



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

AMANDA MAGALHÃES CARRILHO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO DE GESTANTES E
LACTANTES EM LOCAIS INSALUBRES APÓS O ADVENTO DA LEI Nº
13.467/2017**

BRASÍLIA
2019

AMANDA MAGALHÃES CARRILHO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO DE GESTANTES E
LACTANTES EM LOCAIS INSALUBRES APÓS O ADVENTO DA LEI Nº
13.467/2017**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília
como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharela em Direito, elaborada sob a orientação da
Prof.^a Ana Paula Villas Boas.

BRASÍLIA
2019

AMANDA MAGALHÃES CARRILHO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO DE GESTANTES E
LACTANTES EM LOCAIS INSALUBRES APÓS O ADVENTO DA LEI Nº
13.467/2017**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela
em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Ana Paula Villas Boas
Mestranda
(Orientadora)

Milena Pinheiro Martins
Mestre
(Avaliadora)

Talita Tatiana Dias Rampin
Doutora
(Avaliadora)

Brasília, 28 de junho de 2019

*A Maria Clara, Paulo Cezar e Gabriel,
indispensáveis em minha vida.*

RESUMO

O Art. 394-A da CLT, em sua configuração mais recente, qual seja, aquela implementada pela Reforma Trabalhista de 2017, flexibilizou o trabalho de mulheres em ambientes insalubres, permitindo que gestantes trabalhem em ambientes de insalubridade mínima e média, à exceção de apresentação de atestado emitido por médico de sua confiança; e que lactantes trabalhem em ambientes de qualquer nível de insalubridade, inclusive o grau máximo, também à exceção de atestado recomendando o afastamento durante esse período. Justificou o legislador que essa medida aumentaria a proteção da mulher e diminuiria a discriminação enfrentada por ela quando da sua contratação. Entretanto, observou-se que essa alteração promoveu o contrário, ao diminuir a proteção da mulher gestante ou lactante e ao reforçar a discriminação que ela encontra para entrar e se manter no mercado de trabalho. A garantia de proteção à saúde, bem como à isonomia em sentido material, encontra-se prevista na Carta Magna, bem como outros preceitos e princípios constitucionais que restam violados pela adoção do dispositivo em análise. O trabalho questiona e demonstra, portanto, a inconstitucionalidade do artigo em comento, visto que vai de encontro a diversos mandamentos da Constituição de 1988, como os já mencionados: direito à saúde e princípio da isonomia, bem como a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento nacional, o próprio direito à vida, a garantia de inserção saudável ao mercado de trabalho e, por fim, os tratados internacionais adotados pelo Brasil nos termos do Art. 5º, §3º da CF/88 e aqueles que tratam de direitos humanos. Tal constatação foi feita através de revisão bibliográfica acerca do tema.

Palavras-chave: Gestantes; Lactantes; Reforma Trabalhista; Artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho; Trabalho insalubre.

ABSTRACT

In its wording given by Law n. 13.467/2017, the article 394-A of the Consolidation of Labor Laws, relaxed the rules about pregnant or lactating women's labor at unhealthy environments, allowing pregnant women to work at minimum and medium levels of unhealthy environment and lactating women to work at all levels of unhealthy environment, unless they present medical certificate issued by a trustworthy doctor recommending work leave. The legislative amendments concerning the subject matter were justified by its potential to improve women's occupational health protection and reduce discrimination against them. However, the real consequences were the opposite of what was intended, since pregnant or lactating women's protection decreased and the discrimination against women enhanced, making it even harder for women to enter the job market and staying in it. The fundamental rights to health and material equality are described in the Federal Constitution of 1988, as well as other guidelines that remain violated by the article 394-A of the Consolidation of Labor Laws in its wording given by Law n. 13.467/2017. From this study, it was concluded that the article is unconstitutional because it is contrary to several articles and guidelines of the Federal Constitution as the above-mentioned fundamental rights to health and material equality as well as others like human dignity, national development, right to life, occupational health protection and rights guaranteed by international agreements on human rights and the ones ratified by Brazil in accordance with the procedure laid down in article 5, §3º of Brazilian Federal Constitution. A bibliographical review surrounding the subjects were made to reach that goal.

Keywords: Pregnant; Lactating; Labor Reform; Article 394-A of the Consolidation of Labor Laws; Labor at unhealthy environments.

LISTA DE TABELAS

Tabela I - Comparação entre limites de tolerância na NR nº 15 e na edição de 2007 da ACGH com relação a algumas substâncias.....	61
Tabela II - Achados sobre o impacto dos agentes de risco ocupacional de natureza física na gestação, conceito e lactente.....	62
Tabela III - Achados sobre o impacto dos agentes de risco ocupacional de natureza química na gestação, conceito e lactente.....	63
Tabela IV - Achados sobre o impacto dos agentes de risco ocupacional de natureza biológica na gestação, conceito e lactente.....	64
Tabela V - Exemplos de como agentes e condições de trabalho podem afetar a saúde reprodutiva, com particular ênfase nos efeitos sobre a gravidez e a amamentação	66

LISTA DE ABREVIATURAS

ACGIH	American Conference of Governmental Industrial Hygienists
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamenta
AGU	Advocacia Geral da União
ARO	Agente de Risco Ocupacional
Art(s).	Artigo(s)
BEIs	Biological Expousure Indices
CEDAW	Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EPI	Equipamento de Proteção Individual
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
MTE	Ministério do Trabalho e do Emprego
NR	Norma Regulamentadora
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
OMS	Organização Mundial da Saúde
PCMSO	Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PNSTT	Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora
PPP	Perfil Profissiográfico Previdenciário
PPRA	Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TVLs	Threshold Limit Values

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO LEGAL AO TRABALHO DA MULHER GESTANTE E LACTANTE	14
1.1 O âmbito internacional.....	14
1.2 A experiência brasileira.....	23
1.2.1 Institutos pré-CLT.....	23
1.2.2 A Consolidação das Leis Trabalhistas	25
1.2.3 Alterações normativas	27
1.2.4 A Constituição Federal de 1988.....	30
1.2.5 Alterações Normativas	31
2 O ART. 394-A DA CLT E A REFORMA TRABALHISTA.....	37
2.1 Entendimento prévio à Lei 13.467/17	37
2.2 A Reforma Trabalhista e a nova compreensão do Art. 394-A da CLT.....	38
2.3 Análise da alteração sob o viés dos princípios trabalhistas.....	43
3 DA VIOLAÇÃO DIRETA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	49
3.1 A dignidade da pessoa humana	49
3.2 Isonomia.....	51
3.3 Desenvolvimento nacional	55
3.4 Direito à vida e à saúde	57
3.4.1 Violação à saúde e o princípio da precaução	71
3.5 Mercado de trabalho.....	73
3.6 Da violação aos tratados internacionais com status de norma constitucional.....	78
3.6.1 Princípio da vedação do retrocesso social.....	82
4 ADI Nº 5.938	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
BIBLIOGRAFIA.....	89

INTRODUÇÃO

Historicamente, muitas foram as normas de segurança do trabalho garantidas às mulheres que se resumiram a restrições ao seu ingresso no mercado de trabalho. Sob o pretexto de protegê-las, utilizavam-se de argumentos como a suposta fragilidade que acometia os organismos femininos de forma diferente do que acontecia com os homens. Consequência desse comportamento era o reforço à discriminação, ao invés da proteção¹.

Posteriormente, constatou-se que a maioria desses entendimentos eram derivados da falta de conhecimento científico e preconceito. No primeiro aspecto, mais ligado à fisiologia, entendia-se que o corpo feminino era mais vulnerável e menos resistente fisicamente, o que ensejava trabalhos compatíveis com tais condições. Quanto ao preconceito, baseava-se mais em um comportamento social de defesa da tradicional estrutura familiar, que precisava da mulher para desempenhar o papel exclusivo de mãe e cuidadora do lar, em muito preservado pelo seu afastamento de ocupações profissionais².

Nesse sentido, é certo que a forma em que se deu a inserção da mulher no mercado de trabalho teve, efetivamente, menos empecilhos de ordem da saúde e segurança do trabalho, do que relativos às intenções do capitalismo³. Tanto é que a discriminação perpetuada tinha recortes não somente de gênero, mas também de raça e classe, visto que a superproteção dispensada à mulher branca de classe média não se dava da mesma forma que à mulher negra e/ ou de classe baixa, que não tinham a opção de parar de trabalhar, inclusive tendo de fazê-lo sob condições precárias de informalidade de desvalorização laboral, enquanto as outras mulheres eram incentivadas a ser donas de casa, ou no máximo professoras, enfermeiras, ou outras profissões consideradas femininas à época⁴.

Dessa forma, configurou-se uma bipolarização das atividades laborais femininas, sendo um lado caracterizado por ocupações com condições muito precárias de trabalho, como a ausência de proteção e baixo rendimento e outro lado caracterizado por maior

¹ CORREIA, Regina Stela. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 101.

² Ibid., p. 101.

³ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado, vol. 3: Segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 154-155.

⁴ CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **História do direito do trabalho da mulher: aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século**. São Paulo: LTr, 2000. p. 47.

formalização, rendimentos e proteção, mas que as mulheres simplesmente não tinham acesso⁵.

O presente trabalho pretende problematizar essa tutela historicamente destinada às mulheres, visto que aumentou a discriminação contra elas no ambiente de trabalho e não foi eficaz em proteger o que verdadeiramente importa e distingue a mulher dos homens. Devido a essa falha, percebe-se que até hoje é necessário discutir e lutar para compreender o que de fato difere os gêneros no trabalho e o que é mera conveniência de um sistema laboral ancorado no patriarcado e no capitalismo. Nesse sentido, entende-se que a “proteção”, ou “tutela” não devem ser garantidas num sentido histórico que remete à incapacidade de decisão e autonomia sobre suas próprias vidas, mas sim no sentido de haver salvaguarda de direitos e cidadania⁶.

Dado o exposto, destaca-se algo que de fato difere a mulher do homem, que é sua capacidade de gestar. É sabido que as modificações biológicas, físicas e psíquicas que acometem as mulheres nesse período não só as preparam e fortalecem para a maternidade, como também as fragilizam em alguns aspectos⁷, podendo, por exemplo, abaixar sua imunidade e causar oscilações de humor. Para além das alterações citadas, entende-se que é um fenômeno que tem potencial para influenciar a toda sua dimensão existencial, impactando diretamente em suas relações e em seu projeto de vida⁸.

Atualmente, esse entendimento dá ensejo, não só no âmbito trabalhista, como também constitucional, a aparentes vantagens adicionais específicas, baseadas em condições biológicas e sociológicas comprovadamente exclusivas da mulher. No entanto, essas garantias, ainda que fundamentadas no conceito material da isonomia, vêm sendo mitigadas, a exemplo do advento da Lei nº 13.467/2017, que trouxe, em seu Art. 394-A, a retirada de direitos da mulher trabalhadora gestante e lactante ao possibilitar, em suma,

⁵ BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. A bipolaridade do trabalho feminino no Brasil contemporâneo. **Cadernos de Pesquisa**, n. 110, p. 67-104, julho/2010, p. 100.

⁶ OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. **A mulher, a sexualidade e o trabalho**. São Paulo: CUT, 1999, p. 112-113.

⁷ PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no concepto e no lactente. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, 15 (3), p. 284-294, 2017.

⁸ CARVALHO, Helena Martins de; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva; SANTANA, Raquel Leite da Silva. A proteção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes: uma análise do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho à luz da Constituição Federal de 1988 e das diretrizes internacionais de proteção ao trabalho humano. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, Brasília, n. 15, p. 143 – 162, jan. 2019.

o seu trabalho em ambientes de insalubridade mínimo e médio (até máximo para a lactante).

Como disposto pelo autor Mauricio Godinho Delgado em análise do dispositivo tratado pelo trabalho “a retirada de direitos das mulheres, portanto, é conduta legislativa contrária ao espírito constitucional de 1988, uma incompreensão a respeito da sociedade livre, justa e solidária que a Constituição da República quer ver instaurada no País”⁹.

Nesse sentido, o presente trabalho objetivou analisar a compatibilidade da flexibilização do exercício do trabalho em ambientes insalubres por gestantes e lactantes com os preceitos da Constituição Federal, sendo uma potencial inconstitucionalidade o cerne de sua problemática. Para tanto, a metodologia empregada foi, essencialmente, a revisão bibliográfica, através de uma análise normativa, doutrinária, documental e interdisciplinar, visto que levou em conta, além de produções jurídicas, as de outras áreas do conhecimento também, como a das ciências da saúde. Ademais, utilizou-se o gênero como categoria analítica.

De forma mais específica, iniciou-se a pesquisa buscando evidenciar as violações de ordem constitucional causadas pelo Art. 394-A através de uma abordagem histórica dos direitos femininos, especialmente no que tange ao aspecto laboral e maternal de sua existência. Assim, possível compreender que o desenvolvimento e a formação desses direitos se deram ao longo de um extenso processo de conquistas caracterizado pela não-linearidade, configurando-se o momento atual, portanto, como um desses períodos de retrocesso, em meio a outros.

Numa perspectiva de análise mais recente, o segundo capítulo restringiu o estudo ao Art. 394-A, implementado em 2016. Foi demonstrado funcionamento do dispositivo desde o seu surgimento, bem como destrinchadas as alterações implementadas pela Lei 13.467/2017, também conhecida por ser a precursora da Reforma Trabalhista. Antes de adentrar no mérito do trabalho, qual seja, o cotejo com normas constitucionais, também foi feita uma análise do instituto com base em princípios trabalhistas, com fito de demonstrar sua inviabilidade em mais de uma esfera jurídica.

O último capítulo destinou-se a apresentar os artigos da Carta Magna que restaram violados pelo Art. 394-A. Por serem muitos, foram divididos em temas, como dignidade da pessoa humana, isonomia, desenvolvimento nacional, direito à vida e à saúde, mercado

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. O sentido da Reforma Trabalhista de 2017 em comparação com a matriz constitucional de 1988. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 147-151.

de trabalho e violação a tratados internacionais, sendo todos esses tópicos atingidos pelo artigo em comento.

Por fim, foi feita uma breve análise do andamento da ADI nº 5.938/ DF, que versou sobre a declaração de inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, presente nos incisos II e III do Art. 394-A da CLT, introduzidos pelo Art. 1º da Lei 13.467/ 2017. A referência ao processo terminou mencionando a procedência dada pelo STF ao pedido e, conseqüentemente, do que se defendeu ao longo do presente trabalho. O ocorrido reforçou o caráter de Corte Constitucional atribuído ao tribunal, prevalecendo o respeito aos princípios constitucionais e os entendimentos sobre direitos humanos adotados por institutos internacionais ratificados pelo Brasil.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO LEGAL AO TRABALHO DA MULHER GESTANTE E LACTANTE

A proteção atualmente dada pelo Direito brasileiro à mulher gestante e lactante no contexto de seu ambiente laboral advém de um longo processo de conquistas e obstáculos que, ainda hoje, enfrenta turbulências e não se encontra totalmente estabilizado. Nesse capítulo, será abordado o processo histórico que culminou no panorama atual, visto que as influências foram as mais diversas.

1.1 O âmbito internacional

Inicialmente, cabe destacar que o Brasil não foi pioneiro no assunto, seja no sentido estrito referente à gestante e lactante que trabalham, ou no sentido amplo, que diz respeito aos direitos da mulher enquanto trabalhadora. Assim, os principais acontecimentos sociais e jurídicos que levaram a um movimento crescente de proteção de direitos (ao menos até a Reforma Trabalhista) tiveram seu início em outros países e nesse tópico serão abordados os mais relevantes.

É possível dizer que foi ao longo da Revolução Industrial, no século XVIII, que se iniciou a inserção massiva da mulher no mercado de trabalho, o que se deu com forte mitigação de condições e garantias básicas, isso porque, do mesmo modo que as crianças, as mulheres configuravam força de trabalho barata e de fácil controle, em comparação com a masculina. Os primeiros passos para alterar esse quadro foram dados concomitantemente à promulgação das primeiras leis trabalhistas, as quais delimitavam condições mínimas salutíferas para o labor nas fábricas, restrições ao emprego da força de trabalho feminina e duração da jornada de trabalho¹⁰.

Na sequência, no século XX, com o fim da Primeira Guerra Mundial, instaura-se um movimento no sentido de concretizar o conceito de isonomia, inclusive entre os sexos. Ressalte-se que a isonomia, nesse momento, começava a ser interpretada levando-se em conta o princípio formal de legalidade de forma associada à regra material de não discriminação, vinculando o legislador não somente ao que está escrito na lei, mas

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Tipos de contratos de emprego. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro do; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

também ao seu conteúdo e finalidade¹¹. Assim, passa-se a considerar a eventual necessidade de ir além do simples tratamento igualitário aplicado a todos, mas também, de acordo com a situação, despende tratamento diferente para aqueles que se encontram em circunstâncias especiais.

A partir do advento do Tratado de Versalhes, ao fim da Primeira Guerra Mundial, em 1919, foi fundada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual, mais tarde, incorporou-se à Organização das Nações Unidas (ONU). É um órgão de grande importância, porquanto está encarregado de discutir relações de trabalho com a participação dos governos dos Estados-Membros, bem como de organizações de trabalhadores e empregadores¹².

Cabe aqui citar a relevância da OIT no que tange à proposição, discussão e concretização de novas garantias trabalhistas. Exemplo disso são suas Convenções de nº 3 e 4, ambas aprovadas no ano de 1919 na Conferência de Washington e ratificadas pelo Brasil em 1934. Na terceira, abordava-se, de forma inovadora, questões como a licença maternidade remunerada de seis semanas, anteriores e posteriores ao parto, bem como o direito de amamentar o filho no trabalho, duas vezes ao dia e durante um intervalo de meia hora e, ainda, a garantia de emprego enquanto durasse uma eventual complicação de sua gravidez ou parto¹³. A Convenção nº 4, de forma mais ampla no quesito protetivo, tratava da impossibilidade de realização de trabalho noturno por mulheres, que, entretanto, admitia exceções, como no caso dos estabelecimentos em que todos os empregados eram membros de uma mesma família¹⁴.

Também as Convenções nº 42¹⁵ e 45¹⁶ da OIT, adotadas em 1934 e 1935 e ratificadas pelo Brasil em 1936 e 1938, respectivamente, dispõem sobre proteção do

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995. p. 133 - 134.

¹² CORREIA, Regina Stela. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹³ **Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho – Convenção relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do parto (Proteção à Maternidade)**. Adoção pela OIT: 1919. Ratificação pelo Brasil: 26/04/1934. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_234869/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁴ **Convenção nº 4 da Organização Internacional do Trabalho - Convenção relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres**. Adoção pela OIT: 1919. Ratificação pelo Brasil: 26/04/1934. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_234871/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁵ **Convenção nº 42 da OIT – Indenização por Enfermidade Profissional (revista)**. Adoção pela OIT: 1934. Ratificação pelo Brasil: 08/06/1936. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235113/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁶ **Convenção nº 45 da OIT – Emprego de Mulheres nos Trabalhos Subterrâneos das Minas**. Adoção pela OIT: 1935. Ratificação pelo Brasil: 22/09/1938. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235114/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

trabalho de forma que se interseccionam com a discussão do presente trabalho. A 42^a dispõe sobre as moléstias profissionais e as define como sendo aquelas produzidas por substâncias prescritas numa tabela anexa ao documento, quando relacionadas às profissões também ali determinadas. Exemplo disso era a intoxicação causada por chumbo que acometia o trabalhador responsável pelo tratamento dos minérios que contivessem esse elemento. Aos trabalhadores acometidos pelas consequências desses trabalhos era garantida uma indenização, princípio lógico semelhante ao do adicional de insalubridade. Por sua vez, a Convenção nº 45, também no esteio do entendimento protetivo, vedava o trabalho de mulheres em minas subterrâneas.

A Declaração da Filadélfia foi aprovada na 26^a reunião da Conferência Internacional do Trabalho (1944) e serviu como um anexo à Constituição da OIT, delimitando os fins e objetivos da Organização. Dentre eles, a afirmação de que “todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades”. Além disso, reforça o incentivo a programas que visem a assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações e a garantia de proteção da infância e da maternidade como funções da OIT¹⁷.

Em 1948, A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. Nesse documento, ao estabelecer o que seriam os direitos humanos fundamentais, reforça-se o conceito de isonomia, o direito de trabalho em condições justas e favoráveis e a garantia de cuidados e assistência especiais à maternidade e à infância¹⁸. Nota-se que a conquista desses direitos não é recente, o que reforça o caráter retrógrado de uma legislação que, nos dias de hoje, vá na direção oposta do que preceituavam já àquela época.

A DUDH, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹⁹ e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁰, com seu Protocolo

¹⁷ **Declaração de Filadélfia. 1944.** Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 21 abr. 2019.

¹⁸ **Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948.** Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 21 abr. 2019.

¹⁹ **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

²⁰ **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

Opcional²¹, compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos. O conjunto de todos esses documentos serviram de base para a compreensão desses direitos, solidificando princípios como o da igualdade, dignidade da pessoa humana, bem-estar social e direito à saúde.

Os novos institutos promulgados pelas Nações Unidas serviram de inspiração para que a OIT seguisse aprimorando as garantias trabalhistas, só que agora com base sólida nos direitos fundamentais. Assim, seguindo a ordem temporal dos acontecimentos históricos que contribuíram para o avanço da proteção nos direitos das mulheres enquanto trabalhadoras e mães, outras Convenções foram promulgadas pela OIT, merecem destaque as de nº 100, 103, 111, 115 e 117 adotadas em 1951, 1952, 1958, 1960 e 1962 e ratificadas pelo Brasil nos anos de 1957, 1965, 1965, 1966 e 1969, respectivamente.

A 100^a estabelecia que cada país membro deveria incentivar e assegurar a aplicação a todos os trabalhadores do princípio de igualdade de remuneração entre a mão-de-obra masculina e feminina quando por um trabalho de igual valor, devendo o princípio ser aplicado por meio de legislação, um sistema de fixação de remuneração estabelecido, ou por convenções coletivas firmadas entre empregadores e empregados, podendo, ainda, ser uma combinação desses três meios²².

No que tange a Convenção de número 103 da OIT, referente ao amparo à maternidade, muitas foram as garantias reforçadas e criadas. Inicialmente, ratifica-se a conquista da licença maternidade remunerada, capaz de suprir gastos com assistência médica pré-natal, durante e após o parto, bem como garantir a subsistência da mulher e de seu filho em boas condições de higiene e segundo um padrão de vida apropriado, tendo a possibilidade de prorrogação da licença mediante apresentação de atestado que indique doença decorrente do parto ou da gravidez. Importante destacar, ainda, o direito a pausas também remuneradas para amamentação ao longo da jornada e a garantia de emprego enquanto estiver gozando da licença maternidade. Por fim, também estende tais proteções

²¹ **Protocolo Opcional do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 2008. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>. Acesso em: 21 abr. 2019.

²² **Convenção nº 100 da OIT – Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor**. Adoção pela OIT: 1951. Ratificação pelo Brasil: 25/04/1957. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

às trabalhadoras de setores não industriais, empregadas do setor agrícola, domésticas e aquelas que trabalham em domicílio²³.

A Convenção nº 111 dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão. Assim, prevê que deve haver comprometimento no sentido de formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados, a igualdade de oportunidade e tratamento em matéria de emprego e profissão, com o fim de eliminar toda e qualquer discriminação nesse tema²⁴. Reforça o princípio isonômico, em sua acepção material, quando garante que medidas especiais de proteção ou assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação.

No esteio da proteção ao trabalho, no que tange à saúde do empregado, tema que também faz parte do presente estudo, trata a Convenção nº 115 da proteção do trabalhador contra radiações ionizantes, definindo limites e medidas de proteção, para que o trabalho seja desempenhado da forma mais segura possível para a saúde do empregado²⁵, o que simboliza e confirma o crescente caráter protetivo das normas trabalhistas.

Ainda, a Convenção de nº 117 discorre sobre objetivos e normas básicas da política social. Aponta que sua finalidade precípua deve ser a garantia do bem-estar e o desenvolvimento da população, o que toca o tema em análise que busca, em essência, a proteção da trabalhadora e seu filho recém-nascido. Também manifesta que as disposições que visam a diminuir a desigualdade de qualquer espécie não podem causar prejuízo às medidas que a autoridade competente julgar necessário ou oportuno tomar a fim de proteger a maternidade e garantir a saúde, segurança e bem-estar das trabalhadoras²⁶.

Em 1975, no México, houve a Primeira Conferência Mundial sobre Mulher, cujos principais temas foram a eliminação da discriminação da mulher e a discussão sobre seu

²³ **Convenção nº 103 da OIT – Amparo à Maternidade (Revista)**. Adoção pela OIT: 1952. Ratificação pelo Brasil: 18/06/1965. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

²⁴ **Convenção nº 111 da OIT – Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação**. Adoção pela OIT: 1958. Ratificação pelo Brasil: 26/11/1965. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

²⁵ **Convenção nº 115 da OIT – Proteção Contra as Radiações**. Adoção pela OIT: 1960. Ratificação pelo Brasil: 05/09/1966. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235327/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

²⁶ **Convenção nº 117 da OIT – Objetivos e Normas Básicas da Política Social**. Adoção pela OIT: 1962. Ratificação pelo Brasil: 24/03/1969. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235329/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

avanço social. Um dos resultados foi a aprovação de um plano de ação estabelecendo diretrizes para guiar governos e sociedade no decênio de 1976-1985, baseadas na igualdade de gênero, eliminação de discriminação contra mulher, participação das mulheres no desenvolvimento econômico e contribuição de mulheres para a paz mundial. Esse ano foi declarado com o ano internacional da mulher pela Assembleia Geral da ONU²⁷.

Também em 1975, houve a 60ª Conferência Internacional do Trabalho, momento em que foi editada a Declaração sobre Igualdade e Oportunidade de Tratamento para as Trabalhadoras, outro instrumento que reforçou o conceito de isonomia e a proteção especial dada à mulher gestante e mesmo a lactante, conforme demonstram os artigos a seguir:

Artículo 6º.

3. No se practicará discriminación alguna contra las trabajadoras por su condición de casadas, por su edad o por sus responsabilidades familiares.

6. Los empleos y lugares de trabajo deberán en la medida de lo posible convenir a todos los trabajadores, tanto hombres como mujeres.

Artículo 8.

1. No se practicará discriminación alguna contra las trabajadoras por razón de embarazo o parto, y las mujeres encintas estarán protegidas contra todo despido por razón de su condición durante todo el período de embarazo y de licencia de maternidad y tendrán el derecho de reincorporarse al empleo sin pérdida de los derechos adquiridos.

3. Dado que la maternidad es una función social, todas las trabajadoras tendrán derecho a una protección completa en caso de maternidad, de conformidad con las normas mínimas prescritas en el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103), y en la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95); los gastos deberán ser cubiertos por la seguridad social o otros fondos públicos, e, incluso, por el recurso a otros medios colectivos de financiación.

Artículo 9º.

1. La protección de la mujer en el trabajo constituirá una parte integral de los esfuerzos realizados para promover y mejorar continuamente las condiciones de vida y de trabajo de todos los empleados.

*3. Se emprenderán estudios e investigaciones relativos a las ocupaciones que puedan tener sobre mujeres y hombres efectos nocivos, por lo que respecta a su función social de reproducción.*²⁸

²⁷ ONU Mulheres – Brasil. “Conferências Mundiais da Mulher”. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/conferencias/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

²⁸ Organização Internacional do Trabalho. *Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras*. 1975. Disponível em: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09648/09648\(1975-A-1\)104-109.pdf#page=3](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09648/09648(1975-A-1)104-109.pdf#page=3). Acesso em: 22 abr. 2019.

Em 1981, entrou em vigor a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979. O instituto é considerado a “pedra fundamental” de todos os programas da ONU Mulheres, sendo mais de 185 países signatários do documento²⁹. No geral, ele reforça a primazia da igualdade em vários âmbitos, afastando a discriminação com relação à mulher e prezando pela garantia de meios para efetivar o que propõe. No que tange ao trabalho e à maternidade, enfatiza a proteção da saúde e segurança nas condições de trabalho, inclusive para salvaguarda dos direitos reprodutivos, bem como a garantia de emprego, licença maternidade e assistência social. Destaca-se o Art. 11, 2, “d”:

Artigo 11

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão medidas adequadas para:

d) dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para ela.³⁰

A Convenção nº 148, adotada em 1977 pela OIT, e ratificada em 1982 pelo Brasil, começa a tratar dos agentes insalubres, como são conhecidos atualmente. Dispõe sobre os limites de exposição, necessidade de avaliações técnicas periódicas e uso de equipamento adequado para minimizar os efeitos potencialmente criados³¹. Ainda não se fala em adicional de pagamento, nem em restrições para grupos mais vulneráveis, como seria o caso das gestantes e lactantes, mas é o início da proteção ao trabalhador que precisa se expor a certos agentes, como no caso: ar contaminado, ruídos e vibrações. A Convenção nº 155 de 1981, ratificada pelo Brasil em 1992, reforça o entendimento sobre o tema, dispondo sobre segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho.

Em 1980, outro passo é dado pela ONU com a promoção da II Conferência Mundial da Mulher em Copenhague. O impulso foi a percepção de que ainda era forte a desigualdade entre homens e mulheres no que diz respeito à ocupação de postos de

²⁹ ONU Mulheres – Brasil. “**Documentos de referência**”. Disponível em:

<http://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/documentos-de-referencia/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

³⁰ **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW)**.

1981. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 22 abr. 2019.

³¹ **Convenção nº 148 da OIT – Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações**. Adoção pela OIT: 1977.

Ratificação pelo Brasil: 14/01/1982. Disponível em:

https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236121/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

decisão, à produção de riquezas, ao controle de propriedade e heranças, guarda de filhos e nacionalidade. Foi acerca esses temas que orbitaram as propostas da conferência, incluindo medidas jurídicas para alcançá-las. Dessa forma, compatível o lema adotado: “Educação, Emprego e Saúde”³².

Na sequência, acontece a III “Conferência Mundial para a Revisão e Avaliação das Realizações da Década das Nações Unidas para a Mulher: Igualdade, Desenvolvimento e Paz”, em Nairóbi, no ano de 1985. Nesse momento, percebendo que muitos dos objetivos propostos para a década da mulher não haviam sido atingidos, os governos participantes estabeleceram Estratégias Prospectivas de Nairóbi para o Ano 2000. Foi um ano marcante para o reconhecimento da pauta da igualdade de gênero. Outro resultado do encontro foi a transformação do Fundo Voluntário para a Década da Mulher no Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher.³³

Volta-se à exposição das Convenções da OIT para destacar os entendimentos que coadunam com a discussão do trabalho e foram abordados posteriormente, na sequência cronológica aqui exposta. A de número 170, de 1990, segue o entendimento dado pela 155, quando dispõe sobre a segurança na utilização de produtos químicos no trabalho e, novamente, abre caminho para discussão sobre a insalubridade quando estabelece que há riscos no trabalho que demanda manuseio de certas substâncias, devendo sempre o empregador estar atento à garantia de proteção do empregado, observar limites para a exposição, bem como métodos de prevenção, informação e responsabilização³⁴. Essa Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1996.

Relevante destacar, de forma mais abrangente, outro documento, datado de 1993, que reforçou os direitos femininos, qual seja, a Declaração de Direitos Humanos de Viena. Em seu parágrafo 18º dispõe que esses direitos são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. De acordo com Flávia Piovesan, a Declaração também conferiu “visibilidade aos direitos humanos das mulheres e das

³² ONU Mulheres – Brasil. “**Conferências Mundiais da Mulher**”. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/conferencias/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

³³ Nações Unidas – Brasil. “**A ONU e as mulheres**”. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/mulheres/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

³⁴ **Convenção nº 170 da OIT – Segurança no Trabalho com Produtos Químicos**. Adoção pela OIT: 1990. Ratificação pelo Brasil: 23/12/1996. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236691/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

meninas, em expressa alusão ao processo de especificação do sujeito de direito e à justiça enquanto reconhecimento de identidades”.³⁵

A IV Conferência Mundial sobre as Mulheres aconteceu em Pequim no ano de 1995. Seu tema foi: “Ação para a Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz”. Mais uma vez, no esteio do que foi estabelecido em Viena, reforçou-se a equiparação da garantia dos direitos das mulheres com os direitos humanos, o que ensejou ainda mais medidas a serem tomadas e metas a serem alcançadas. Outrossim, foi trazida a necessidade de relacionar as políticas públicas com a perspectiva de gênero, o que implica uma mudança de atitude de toda a estrutura que cerca a mulher, com uma postura ativa e consciente.³⁶

No ano 2000, a OIT adota a Convenção nº 183, que dispõe sobre a proteção da maternidade. Nela, há a reafirmação de alguns direitos já consolidados, como a licença maternidade, auxílio e benefícios médicos, garantia de emprego durante e após a gestação e pausas para amamentação, inclusive para trabalhadoras empregadas em formas atípicas de trabalho. A inovação, entretanto, vem com o Art. 3º da referida Convenção, posto que garante o que seria o início da tutela da gestante e da lactante contra a atividade laboral desempenhada em local insalubre. Assim dispõe o instituto:

PROTECCIÓN DE LA SALUD

Artículo 3

*Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.*³⁷

Importante salientar que a referida Convenção, no entanto, nunca foi ratificada pelo Brasil.

³⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos das mulheres no Brasil: desafios e perspectivas. In: PENIDO, Laís Oliveira de (Coordenadora). **Igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006. p. 205-212.

³⁶ ONU Mulheres – Brasil. “**Conferências Mundiais da Mulher**”. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/conferencias/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

³⁷ **Convenção nº 183 da OIT – Sobre a proteção à maternidade**. Adoção pela OIT: 2001. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328. Acesso em: 22 abr. 2019.

A seguir, sob a ótica normativa brasileira, será dada continuidade à apresentação da evolução histórica dos direitos das mulheres, especialmente enquanto gestantes/lactantes e trabalhadoras de locais insalubres.

1.2 A experiência brasileira

A evolução legislativa brasileira sobre o tema em muito segue à internacional, entretanto, no caso pátrio, é possível detalhar ainda mais as nuances do processo. Dois foram os principais institutos que alteraram os paradigmas então vigentes: a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 e da Constituição Federal de 1988. Ressalta-se, ademais, que antes e depois desses marcos também houve alterações normativas significantes, que serão abordadas a seguir, em ordem cronológica de acontecimentos.

1.2.1 Institutos pré-CLT

Já em 1823 houve uma primeira “preocupação” em distinguir a mulher grávida dos demais trabalhadores. As aspas referem-se ao contexto em que se deu a intenção normativa, que a princípio demonstra proteção: o projeto apresentado por José Bonifácio na Constituinte do ano em referência previa a atenuação do trabalho das mulheres escravas grávidas ou que haviam recentemente se tornado mães. Contudo, não era de fato uma proteção, visto que muitos outros direitos mínimos foram desconsiderados à época e o objetivo maior era preservar uma mão-de-obra gratuita, sendo usado de exemplo no presente trabalho apenas para fins didáticos de comparação e exposição histórica. No caso, assim era prescrito: “A escrava, durante a prenhez e passo o terceiro mês, só será ocupada em casa, depois do parto terá um mês de convalescência, passado este, durante o ano, não trabalhará longe da cria”.³⁸

A Constituição do Império, em 1824, em seu Art. 179, XXIV, assim dispôs: “Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos

³⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da mulher na nova Constituição. Sequência - Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 11, n. 21, p. 94-103, 1990.

Cidadãos”³⁹. Deduz-se, assim, que o trabalho que se opõe à saúde do cidadão poderá ser proibido, restando demonstrada uma proteção, ainda que mínima e pouco específica, à saúde do trabalhador.

Somente em 1923 é que se promulgou a primeira norma federal que tratou do trabalho das mulheres. O Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923 garantiu a elas os direitos de repouso por 30 dias antes e depois do parto e acesso a creches e salas de amamentação⁴⁰. Também o Decreto nº 21.417-A, do mesmo ano, reforça tais direitos às mulheres trabalhadoras de estabelecimentos industriais e comerciais e acrescenta a salvaguarda da igualdade salarial, a possibilidade de requerer auxílio correspondente à metade dos seus salários durante a licença, de acordo com a média dos seis últimos meses, e a reversão ao lugar que ocupava antes do afastamento, bem como a garantia de proibição de demissão sem justa causa ao longo da gravidez. Ainda no que diz respeito a sua, hoje em dia questionável, proteção, afasta a mulher de trabalhos insalubres, noturnos, perigosos, em locais subterrâneos, minerações, pedreiras e obras de construção, além de vedar o levantamento de materiais pesados (guardadas algumas exceções)⁴¹.

Na Constituição de 1934 também se consolidaram algumas garantias, como explicita o Art. 121, §1º, alíneas “a”, “d” e “h”, que dispõem, respectivamente, sobre a proibição de diferenciação de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; sobre a proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; e sobre a assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte⁴².

³⁹ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923**. Approva o regulamento do Departamento Nacional de Saude Publica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D16300.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴¹ BRASIL. **Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932**. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/440930/publicacao/15617325>. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴² BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a

A Constituição brasileira de 1937, na contramão de uma crescente de direitos que vinham sendo garantidos à mulher trabalhadora gestante e lactante, deixou de abordar e, portanto, de tornar obrigatória, a proibição da diferença salarial entre sexos e a garantia de emprego à gestante. Manteve, por outro lado, o princípio formal da igualdade de todos perante a lei, a salvaguarda da assistência médica para a gestante, a licença-maternidade e o afastamento da mulher do trabalho em indústrias insalubres⁴³.

Ainda, em 1940, editou-se um Decreto-lei, o 2.548, que ratificou a possibilidade de a mulher ganhar até 10% menos que o homem prescindindo de qualquer justificativa para fazê-lo.⁴⁴

1.2.2 A Consolidação das Leis Trabalhistas

No ano de 1943, entrou em vigor a Consolidação das Leis Trabalhistas, a qual, apesar de trazer muitas referências ao trabalho da mulher, num primeiro momento, não inovou em termos de direitos e garantias protetivas, visto que basicamente compilou as diversas leis esparsas vigentes até o momento, daí o nome consolidação. Foi iniciativa do então presidente, Getúlio Vargas, que no ano anterior designou uma comissão para organizar e estudar o tema, sendo resultado dela o texto que, apesar de muito alterado, segue em vigor até hoje⁴⁵.

Importante salientar que, apesar de englobar muitos temas, a CLT limita-se apenas a tutelar as relações de emprego urbanas, que só posteriormente são estendidas aos trabalhadores avulsos e empregados rurais. Assim, apesar de um certo avanço inerente a sua promulgação, resta excluída uma grande parte da força feminina de trabalho do seu âmbito de proteção⁴⁶.

justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴³ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴⁴ **Art. 2º** – Para os trabalhadores adultos do sexo feminino, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar no local, para o trabalhador adulto do sexo masculino, poderá ser reduzido em 10% (dez por cento), quando forem, no estabelecimento, observadas as condições de higiene estatuídas por lei para o trabalho de mulheres.

⁴⁵ FGV. “**Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**”. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/DireitosSociaisTrabalhistas/CLT>. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴⁶ CORREIA, Regina Stela. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

O capítulo III da Consolidação tratou da proteção especial ao trabalho da mulher. Dentre as disposições, encontrava-se a proibição da realização de hora-extra pela trabalhadora sem que houvesse apresentação de atestado médico prévio para autorizá-la, devendo a ela ser concedido, obrigatoriamente, um intervalo de quinze minutos no mínimo antes do início do trabalho extraordinário. Tais determinações encontram-se nos Arts. 375 e 384.

O Art. 379 proibiu também o trabalho noturno da mulher, com exceção de algumas situações, como o trabalho desempenhado por mulheres maiores de idade nos setores de telefonia, rádio-telefonia, radiotelegrafia, enfermagem, casas de diversões, hotéis, bares, restaurantes, estabelecimentos congêneres e postos de direção em trabalhos não contínuos.

Houve, ainda, a ratificação da já vigente proibição do trabalho feminino em subterrâneos, minerações em subsolo, atividades perigosas, atividades insalubres, pedreiras e obras de construção públicas ou privadas, conforme o Art. 387. Ademais, seguiu proibido o trabalho da mulher em serviço que demandasse o emprego de força muscular superior a vinte quilos para o trabalho contínuo, ou vinte e cinco quilos para o trabalho ocasional.

No que diz respeito à trabalhadora gestante ou lactante alguns direitos foram ampliados, como ordena o Art. 389, determinando a existência de creches nas empresas que possuam mais de trinta empregadas para que elas possam deixar seus filhos durante o período de amamentação, bem como estabelecimentos higiênicos, ventilados e iluminados, com bebedouros, lavatórios, banheiros, vestiários e assentos, para evitar o esgotamento físico das mulheres, e o fornecimento gratuito de recursos de proteção individual, visando à segurança e conforto das trabalhadoras. Ademais, conforme o disposto no Art. 391, proibiu-se formalmente a discriminação contra a mulher grávida. No Art. 392 reafirma-se a licença maternidade de seis semanas antes e depois do parto. Também o Art. 393 garante o auxílio maternidade no valor do salário já percebido pela empregada durante seu afastamento. Outrossim, são previstas pausas durante a jornada (duas de meia hora) para que a trabalhadora possa amamentar, conforme o Art. 396.

No mesmo sentido, o Art. 394 da CLT garante a faculdade de rompimento do contrato de trabalho por parte da mulher gestante, caso haja prejuízo para a sua gestação e mediante apresentação de atestado médico. O Art. 395 prevê que, em caso de aborto não criminoso, a mulher terá um repouso remunerado de duas semanas. Sobre esse artigo, visto que ele permanece vigente até hoje, sem alterações, cabe reproduzir a crítica de

Regina Stela Correia no sentido de que o dispositivo ignora o fato de que o repouso tem por fim proteger a saúde da mulher, tendo a ocasião em que se deu o aborto pouco a ver com a garantia do direito, não podendo o fato de “ser criminoso” impedir que haja a mesma salvaguarda de direitos⁴⁷. Na sequência, o Art. 397 prevê a criação de escolas maternas e jardins de infância, por parte de entidades públicas, destinadas à assistência à infância, para os filhos das mulheres empregadas.

Por fim, para demonstrar que a evolução histórica dos direitos femininos trabalhistas não configura uma trajetória linear de conquistas e garantias, destaca-se o Art. 446, que assim dispunha:

Art. 446 - Presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente
Parágrafo único. Ao marido ou pai é facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho, quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor.

O artigo, apesar de retrógrado, estava de acordo com outras legislações infraconstitucionais da época, como o Código Civil de 1916, o qual classificava as mulheres como relativamente incapazes.

1.2.3 Alterações normativas

O texto da CLT sofreu, ao longo do tempo, algumas alterações, tanto de ordem infraconstitucional, como de ordem constitucional. Também alguns institutos vieram para reafirmar aquilo que ela garantia. A seguir, serão expostos momentos importantes que contribuíram para essa dinâmica.

No ano de 1946 foi promulgada uma nova Constituição e ela basicamente reafirmou as garantias e proibições impostas às mulheres trabalhadoras, inovando em pequenos aspectos, como no caso da ampliação da previsão de assistência sanitária à gestante. Apesar disso, imprescindível destacar a relevância de um texto de ordem constitucional que reafirma e solidifica ainda mais as conquistas da CLT.

⁴⁷ CORREIA, Regina Stela. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

O Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121), datado de agosto de 1962, altera de forma significativa não somente o Código Civil, como também a CLT, quando retira da mulher casada o status de relativamente incapaz⁴⁸. Assim, perdeu eficácia o Art. 446, citado anteriormente, por exemplo, e garantiu-se maior independência para a mulher, que agora não poderia ter retirado de si, por parte de um homem, o direito de trabalhar e garantir sua própria renda.

Na Constituição de 1967, inovou-se ao proibir a diferença de critérios de admissão para trabalho em razão de sexo, cor ou estado civil e também ao estabelecer a idade mínima de aposentadoria para a mulher como trinta anos, conforme seu Art. 158⁴⁹. No mesmo ano, adveio o Decreto-Lei nº 229/1967, que estabeleceu a idade de dezoito anos para que as mulheres pudessem se encaixar em algum dos casos de exceção à proibição do trabalho noturno e também criou mais uma ressalva: o trabalho em estabelecimentos de ensino. Além disso, esse mesmo decreto alterou os períodos de licença maternidade, quando definiu que quatro semanas deveriam ser destinadas ao repouso antes do parto e seis semanas depois dele⁵⁰.

Uma alteração muito relevante se deu no que diz respeito ao salário-maternidade. No ano de 1974, a Lei nº 6.136 definiu que não mais seria do empregador o ônus de pagar tal encargo, mas sim da Previdência Social⁵¹. Essa modificação tornou a trabalhadora mulher menos cara para o contratante, sendo essa uma medida que certamente diminuiu a discriminação enfrentada por ela.

O então Ministério do Trabalho e do Emprego editava as chamadas Normas Regulamentadoras, que complementavam a legislação constitucional e celetista no que tange aos assuntos de segurança e saúde do trabalho, incumbindo ao órgão técnico especializado disciplinar a matéria. No próprio Art. 200 da CLT, indica-se que “cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata o capítulo da segurança e medicina do trabalho, tendo em vista as peculiaridades de cada

⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

⁵⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967.** Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0229.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 6.136, de 7 de novembro de 1974.** Inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6136.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

atividade ou setor de trabalho”. Consistem em “obrigações, direitos e deveres a serem cumpridos por empregadores e trabalhadores com o objetivo de garantir trabalho seguro e sadio, prevenindo a ocorrência de doenças e acidentes de trabalho”⁵².

Assim, sobre o tema, necessário abordar a Norma Regulamentadora (NR) nº 4 de 1978. Ela dispõe que:

4.1 As empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho⁵³.

A NR 7, do mesmo ano que a quarta, dispõe sobre o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), que objetiva promover e preservar a saúde dos trabalhadores. Inclui a necessidade de haver exames médicos admissionais, periódicos, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissionais⁵⁴. É uma medida importante para o avanço da proteção da saúde do trabalhador.

Já a NR 9 inaugura o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA). O objetivo é, novamente, preservar a saúde e a integridade dos trabalhadores através da antecipação, reconhecimento, avaliação e controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho⁵⁵.

Também no ano de 1978, editou-se a NR nº 15, que dispõe sobre atividades e operações em locais insalubres⁵⁶. Não houve muita diferenciação no que tange a tal tipo de trabalho se praticado por homem ou mulher, com exceção do Anexo 13-A da norma, que dispõe sobre o trato com o Benzeno, onde ordena-se que haja procedimentos

⁵² Escola Nacional de Inspeção do Trabalho (ENIT). **SST- Normatização**. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-menu/sst-normatizacao?view=default>. Acesso em: 24 abr. 2019.

⁵³ MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 4 - Serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-04.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁵⁴ MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 7 - Programa de controle médico de saúde ocupacional**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-07.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁵⁵ MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 9 - Programa de prevenção de riscos ambientais**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-09.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁵⁶ MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 15 - atividades e operações insalubres**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

específicos de proteção para o trabalho de mulheres grávidas e lactantes⁵⁷. Também no Anexo 5⁵⁸, que trata de radiações ionizantes, há indicação da Norma de Diretrizes Básicas de Proteção Radiológica (CNEN-NN-3.01⁵⁹) como parâmetro para a proteção do trabalhador e esta, por sua vez, determina nível de exposição diferenciado para gestantes. Na sucessão, veio a NR 28, dispondo sobre a fiscalização e as penalidades relacionadas às recomendações sobre segurança e saúde do trabalhador⁶⁰.

1.2.4 A Constituição Federal de 1988

Em 1988, foi promulgada a atual Constituição Federal. É um grande marco na história brasileira, porquanto resulta de um forte movimento no sentido da redemocratização, após vinte e um anos de regime militar. A Carta Magna é também responsável pela institucionalização dos direitos fundamentais no Brasil⁶¹, garantindo, em teoria, o fim definitivo da discriminação de gênero, já que se baseia de forma ampla no princípio da igualdade material. Como consequência, em termos trabalhistas, também trouxe mudança de paradigmas: contribuiu vigorosamente para promoção do trabalho da mulher. Por trabalhar, como dito, com o princípio de igualdade material, transformou o modelo de trabalho feminino, antes pautado na proibição, no formato que vigora atualmente, qual seja, aquele baseado na efetiva proteção⁶².

Passa-se agora ao destaque das normas que mais se relacionam com o presente trabalho. O Art. 1º merece relevo por proteger a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. No Art. 3º, é previsto, como objetivo

⁵⁷ MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 15 - Atividades e operações insalubres - Anexo 13-A**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15-Anexo-13A.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁵⁸ MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 15 - Atividades e operações insalubres - Anexo 5**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15-Anexo-05.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁵⁹ MINISTÉRIO DA CIÊNCIA TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO. **Norma CNEN NN 3.01 - Resolução 164/14 - Março / 2014**. Disponível em: <http://appasp.cnen.gov.br/seguranca/normas/pdf/Nrm301.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁶⁰ MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 28 - Fiscalização e penalidades**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-28.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: M. Limonad. p. 178.

⁶² CORREIA, Regina Stela. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

da República, o desenvolvimento nacional. O Art. 5º, por sua vez, traz a concretização do princípio da igualdade. Já em seu Art. 6º dispõe sobre Direitos Sociais, trazendo proteção constitucional para temas como: a saúde, o trabalho, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância. No Art. 7º, por fim, trata-se dos direitos dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos.

Afunilando ainda mais a análise, passa-se ao exame do Art. 7º. Observa-se que, no inciso XX já se prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. Já no XXII, preceitua-se o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (inciso XXIII).

Com relação ao trabalho da mulher, o próprio Art. 7º trata da garantia de licença maternidade, no inciso XVIII, sem prejuízo do emprego e do salário e com duração de 120 dias. No inciso XXX, resta assegurada a proibição da diferença de salários, exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo. Outrossim, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu Art. 10º, inciso II, alínea “b”, veda-se a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Na seara do meio ambiente de trabalho, o Art. 196 assim dispõe: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O Art. 200 também garante a competência do Sistema Único de Saúde para executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador.

Dessa forma, resta demonstrada a relevância da promulgação da Carta Magna para a evolução do Direito Trabalhista, em especial enquanto protetora do trabalho da mulher gestante e lactante e do trabalho realizado em ambientes que podem comprometer a saúde do empregado.

1.2.5 Alterações Normativas

Apesar da grande mudança de paradigma que foi o advento da Constituição de 1988, novas mudanças, na esfera infraconstitucional, seguiram acontecendo após a sua promulgação. Inicialmente, cumpre destacar a Lei nº 7.855 de 1989 que revogou os Arts.

374, 375, 378, 379, 380 e 387 da CLT, os quais tratavam, respectivamente, da limitação ao trabalho extra e ao trabalho noturno realizados pela mulher e da vedação do seu trabalho nos subterrâneos, minerações, pedreiras e obras de construção. Também se observa, novamente, o paradigma que era proibitivo tornando-se tão somente protetivo. Inclusive, na mesma lei, além das revogações, foram acrescentados alguns dispositivos também, como é o caso dos Arts. 390-B, 390-C e 390-E da CLT, que se mostraram verdadeiros incentivos para o trabalho da mulher, visto que promovem sua capacitação.

Também a legislação previdenciária avançou no sentido de proteger a saúde do trabalhador e da trabalhadora, por meio de institutos como a aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio acidente (Lei nº 8.213/1991⁶³ e Decreto nº 3.048/1999⁶⁴) e seguro-desemprego (Lei nº 7.998/1990⁶⁵ e Lei nº 13.134/2015⁶⁶). Ademais, através do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento que contém informações relativas ao empregado que está exposto a agentes nocivos químicos, biológicos ou físicos, também houve o instituto da aposentadoria especial, que é um benefício concedido ao cidadão que trabalha exposto a agentes insalubres⁶⁷.

A Lei nº 9.799/99 também contribuiu com medidas para diminuir a discriminação contra o trabalho da mulher. O Capítulo da CLT que antes se chamava “Da duração e condições de trabalho” passou a ser nomeado “Da duração, condições do trabalho e da discriminação contra a mulher”. Também nesse contexto foi incluído o Art. 373-A, que em seu inciso IV proíbe de forma clara a exigência de atestado ou exame de esterilidade

⁶³ BRASIL. **Lei nº 8.213/1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁶⁴ BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990**. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 13.134, de 16 de junho de 2015**. Altera as Leis nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, que regula o Programa do Seguro-Desemprego e o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), nº 10.779, de 25 de novembro de 2003, que dispõe sobre o seguro-desemprego para o pescador artesanal, e nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social; revoga dispositivos da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e as Leis nº 7.859, de 25 de outubro de 1989, e nº 8.900, de 30 de junho de 1994; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13134.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁶⁷ INSS. “**Aposentadoria especial por tempo de contribuição**”. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/beneficios/aposentadoria-especial-por-tempo-de-contribuicao/>. Acesso em: 25 abr. 2019.

ou gravidez na admissão ou para permanência no emprego. A mesma Lei acrescentou o §4º do Art. 392, que assim dispunha:

Art. 392, §4º - É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares⁶⁸.

Por sua vez, o Art. 376 da CLT, que ordenava que a realização de horas-extras pela mulher só seria feita em casos excepcionais ou motivos de força maior foi revogado pela Lei nº 10.244, apenas em 2001.

Em 2002, com o advento do Código Civil, sobreveio entendimento no sentido de que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro (Art. 2º), inclusive os direitos previstos no Art. 11 do mesmo diploma, quais sejam, os direitos da personalidade, os quais são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. Associa-se a este entendimento o previamente disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que garante aos menores os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, bem como o desenvolvimento em condições dignas e adequadas, sendo dever da família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público assegurar a efetivação desses direitos, inclusive através de políticas sociais e públicas. Todas essas garantias, de acordo com o presente trabalho, podem ser interpretadas também no sentido de proteger o aleitamento materno, que deve ser feito em condições adequadas.

A Lei 10.421, do ano de 2002, alterou as disposições acerca da licença-maternidade, garantindo 120 dias de afastamento, os quais passaram a poder ser estendidos também para a mãe adotante, conforme o Art. 392 e 392-A da CLT.

Dentre os avanços, voltam a inovar as Normas Regulamentadoras. No caso, as de número 31 e 32 trouxeram maior proteção para a saúde das mães e seus filhos ao vedar, respectivamente, a manipulação de quaisquer agrotóxicos, adjuvantes e produtos afins por gestantes, bem como afastar trabalhadoras gestantes e lactantes que trabalham com quimioterápicos antineoplásicos e afastar gestantes de atividades com radiações ionizantes, devendo elas serem remanejadas para área compatível. Entretanto, no que diz

⁶⁸ BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

respeito ao trabalho em áreas com possibilidade de exposição a gases ou vapores anestésicos, a gestante só seria dispensada caso houvesse atestado do médico responsável. Grifa-se que a lactante só é considerada no caso do trato com quimioterápicos antineoplásicos e nem as gestantes e nem as lactantes são objeto de regulamentação suficientemente abrangente no que tange aos agentes de risco de natureza biológica e os produtos químicos de uma maneira geral. Nessas lacunas de legislação é que se encontram possibilidades preocupantes, como a de transmissão vertical do HIV e a necessidade de interromper o aleitamento materno no caso de contaminações acidentais⁶⁹.

Em 2008, a Lei nº 11.770 instituiu o Programa Empresa Cidadã, que possibilita a extensão da licença maternidade para 180 dias em troca da concessão de benefícios fiscais. Todavia, o programa é de implementação opcional para as empresas e ficam de fora microempresas e empresas de pequeno porte, bem como as trabalhadoras de entidades sem fim lucrativo e pessoas físicas.

Em 2009, foi declarado constitucional pelo TST⁷⁰ o descanso obrigatório de quinze minutos concedido às mulheres antes da realização de horas extras. Posteriormente, o debate também foi levado ao STF através do RE nº 658.312⁷¹. De forma rasa, a discussão se deu em torno de aspectos biopsicossociais da mulher, sendo o intervalo defendido com base no fato de que a mulher seria mais frágil que o homem. Em verdade, tem-se que esse instituto veio para tentar reparar a forma de exploração abusiva que a mulher sofre no capitalismo, que tende a ignorar o fato de que a ela é imposto o acúmulo de jornadas. É certo que a sociedade é desigual no que tange o tema de gênero e, enquanto assim permanecer, deve buscar incessantemente medidas para reparar isso, sendo o descanso obrigatório, ainda que simbólico, muito necessário.

Em 2012, o Ministério da Saúde instituiu a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora (PNSTT), com a finalidade de desenvolver atenção integral à saúde do trabalhador, reduzindo danos causados pelo desenvolvimento e pelos processos produtivos. Em seu Art. 7º, a política dispõe que todos os trabalhadores serão contemplados, em especial pessoas e grupos em situação de maior vulnerabilidade, como

⁶⁹ PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no concepto e no lactente. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, 15 (3), p. 284-294, 2017.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Tribunal Pleno). **Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista nº 1.540.2005.046.12.00-5**. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Publicação no DEJT em 13.02.2009.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 658.312/ SC**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Publicação no DJe em 10.02.2015.

aqueles inseridos em atividades ou em relações informais e precárias de trabalho, em atividades de maior risco para a saúde, submetidos a formas nocivas de discriminação, ou ao trabalho infantil, na perspectiva de superar desigualdades sociais e de saúde e de buscar a equidade na atenção.

Outro grande passo no sentido da equiparação entre homens e mulheres no trabalho, que inevitavelmente perpassa discussões sobre as funções familiares, foi a garantia de licença maternidade estendida para os homens no caso de adoção em que tenha optado ser o responsável pela criança ou morte da mãe. O disposto se encontra nos Arts. 71-A e 71-B da Lei nº 12.873/ 2013.

Em 2016, como resultado e consequência lógica de todas as alterações até aqui discutidas, sobreveio uma alteração relevante para a discussão proposta por esse trabalho, qual seja, instituiu a Lei nº 13.287 o Art. 394-A da CLT, que determina o afastamento da empregada gestante ou lactante de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres. Na época, o próprio Congresso defendeu a constitucionalidade da proposição, assim se manifestando:

A Lei questionada não somente dá concretude ao feixe de proteção dado a gestante, como também ao máximo objetivo do ordenamento jurídico de proteção à vida, ao nascituro e à criança.

[...]

A norma quer, como se pode depreender, o afastamento da atividade insalubre e não de toda e qualquer atividade de trabalho. Pode, assim, haver remoção ou remanejamento da trabalhado [sic] dentro da empresa, seja ela hospitalar ou não. A mens legis é protetiva para uma situação excepcional e sopesou as questões econômicas envolvidas, sem ferir qualquer princípio da ordem econômica, como a livre-iniciativa.⁷²

A Advocacia Geral da União também se posicionou a favor da nova proposição, veja-se:

9. De tudo se infere que lei destinada a afastar a empregada gestante ou lactante, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, como se apresenta a Lei n.º 13.287, de 11 de maio de 2016, acha-se em perfeita harmonia com a Constituição da República, nada mais representando que mera explicitação de direitos já assegurados pelo Constituinte de 1988, consistentes na proteção à vida, à saúde e à segurança do nascituro e do lactente.

[...]

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição de Informações do Presidente do Congresso Nacional em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.605/ DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação no DJe em 31.05.2019.

11. Acentue-se, portanto, que não se poderia deixar de proteger a saúde da gestante, do nascituro e do lactente em virtude de futura e incerta conduta discriminatória por parte do empregador. Em vez disso, deve-se combater eventual discriminação à mulher, no mercado de trabalho, que impeça a concretização de direitos assegurados pela própria Constituição.⁷³

Por fim, a Advogada-Geral da União defendeu a medida, conforme o trecho abaixo:

Sendo assim, em consonância com a ordem constitucional vigente e considerando a maior vulnerabilidade das mulheres gestantes e lactantes sujeitas a condições laborais insalubres, o legislador ordinário decidiu conferir especial proteção à saúde dessas trabalhadoras e de sua prole mediante a edição do diploma questionado.

[...]

De fato, não é razoável submeter pessoas que se encontram em uma condição excepcional de vulnerabilidade, tais como as gestantes, as lactantes e suas respectivas proles, a tratamento jurídico idêntico ao aplicável às demais pessoas que não estão sujeitas a nenhum tipo de risco especial à saúde⁷⁴.

Desse modo, conclui-se a recapitulação histórica dos institutos de proteção ao trabalho da mulher, da gestante, da lactante e do(a) trabalhador(a) que necessita se expor a agentes insalubres, inclusive interseccionando todos eles quando possível e chegando-se aos acontecimentos mais recentes. Parte-se, a seguir, para a análise da última mudança relevante para a discussão posta e o centro de análise de todo o trabalho: a Reforma Trabalhista.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição de Informações nº 0014112016/NUINP/CGU/AGU-RMS em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.605/ DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação no DJe em 31.05.2019.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição de Informações da Advogada-Geral da União em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.605/ DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação no DJe em 31.05.2019.

2 O ART. 394-A DA CLT E A REFORMA TRABALHISTA

Esse capítulo dará continuidade ao último marco citado: a instituição do Art. 394-A da CLT, o qual se mostra relevante para os fins do presente trabalho e que trouxe a discussão para seus momentos mais recentes. Será reforçado como se deu a aplicação inicial do artigo, garantida pela Lei nº 13.287 de 2016, bem como seu desenvolvimento no momento após a implementação. Na sequência, será introduzida a Reforma Trabalhista e demonstrado como e quão profundamente ela alterou o entendimento dado até então. Por fim, antes de adentrar na análise propriamente constitucional da alteração em comento no capítulo posterior, será feito um breve cotejo com os princípios característicos da doutrina trabalhista, alguns inclusive de matriz constitucional, visando a corroborar a sua inviabilidade em mais de uma instância jurídica, bem como relacionar ambos os contextos.

2.1 Entendimento prévio à Lei 13.467/17

Conforme reforça Mauricio Godinho Delgado, a Constituição Federal de 1988 viabilizou tratamento distinto à mulher gestante e lactante, garantindo abordagem especial e diferenciando-a não somente do homem, como também da própria mulher não gestante/ lactante. São exemplos disso os Arts. 7º, inciso XVIII, 194, 196, 197, 200, inciso I, 226, 227, dentre outros⁷⁵.

Nessa direção, como visto, adveio o Art. 394-A da CLT, implementado em 2016, determinando o afastamento da empregada gestante ou lactante “enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”. Ressalta-se que a proteção restava garantida não só à gestante, como também à lactante, de igual forma, e que não havia distinção de graus de insalubridade para incidência da tutela.

Cabe destacar que a classificação da atividade como insalubre não poderia ser produto de um laudo pericial pura e simplesmente, mas deveria estar relacionada

⁷⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Sistema de garantias salariais. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 910-911.

oficialmente pelo Ministério do Trabalho, em sua Norma Regulamentadora nº 15, conforme o item I, da Súmula 448 do TST⁷⁶.

No que diz respeito à NR em comento, cabe adentrar um pouco em seu mérito. Sabe-se que ela divide a insalubridade em agentes físicos (ruído, calor, radiações, frio, vibrações e umidade), químicos (poeira, gases, vapores, névoas e fumos) e biológicos (micro-organismos, vírus e bactérias). Segundo o entendimento de Marcelo Pustiglione sobre os Agentes de Risco Ocupacionais (ARO), quando ARO específicos (os de natureza física, química ou biológica) são expostos aos trabalhadores, resta configurada a atividade insalubre. O autor destaca três conceitos relevantes para a entendimento do assunto: *Hazard*, *Danger* e *Risk*. O primeiro diz respeito ao elemento que, em certas condições de local ou modo de trabalho, pode vir a causar danos à saúde do trabalhador. Já o “*Danger*” pressupõe contato estabelecido entre o trabalhador e o agente, ou seja, é a sua efetiva exposição, devendo ser analisada qualitativa e quantitativamente, levando em conta o tempo de exposição, a presença de equipamentos de segurança e proteção e até mesmo a resistência do organismo do trabalhador. O último elemento, “*Risk*”, diz respeito à probabilidade efetiva de risco à saúde do trabalhador decorrente da exposição ao agente, muitas são as variáveis levadas em conta para observância desse último conceito⁷⁷.

Aproveita-se o ensejo para mencionar também que Pustiglione dispõe sobre uma “regra de ouro da segurança e saúde no trabalho”, qual seja, o efetivo risco pode e deve ser evitado com a tentativa de anulação do agente ou, quando impossível, com a não exposição do trabalhador a ele e são nessas duas ações que devem ser sempre baseadas as medidas de proteção do trabalhador.⁷⁸

Assim, esse foi o primeiro entendimento dado sobre o tema, logo após a implementação do artigo.

2.2 A Reforma Trabalhista e a nova compreensão do Art. 394-A da CLT

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 448**. Item I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho [2014]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-448. Acesso em: 27 abr. 2019.

⁷⁷ PUSTIGLIONE, Marcelo; TOGNINI, Silvana. **Protocolo clínico 1: o trabalhador rural em atividades de cultivo**. DVST/CVS-SES-SP, 2017

⁷⁸ Id., Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no conceito e no lactente. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, 15 (3), p. 284-294, 2017.

Indicou a Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, posteriormente transformado na Lei 13.467/2017, que o objetivo do advento da Reforma Trabalhista foi de aprimorar as relações de trabalho do país, valorizando a liberdade de negociação e moderando o papel do Estado de definir o que é melhor para os brasileiros, o que, consequentemente ajudaria no combate à informalidade e aumentaria a segurança jurídica⁷⁹.

Não obstante, consoante Mauricio Godinho Delgado, o novo diploma, em verdade, foi no sentido contrário de toda a lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho quando abrandou normas laborativas em face de maior liberdade de negociação. Diversos mandamentos de ordem constitucional foram desprezados com a sua instituição, como a dignidade da pessoa humana, a valorização do bem-estar, da igualdade formal, da proteção à saúde, dentre outros. Ainda, traz novamente à tona um padrão jurídico e social já superado, qual seja, a prevalência do progresso econômico sobre as relações de emprego⁸⁰. São exemplos dos institutos problemáticos da Reforma a figura do trabalhador hiperssuficiente, a prevalência do negociado sobre o legislado, a modalidade de trabalho intermitente e a própria possibilidade de trabalho de gestantes e lactantes em locais insalubres.

É adequado classificar a Reforma Trabalhista como um “processo legislativo heterodoxo”, visto que, como apontam Homero Batista e Regina Stela Corrêa, foi um projeto apresentado com sete dispositivos, em pleno mês de dezembro, que recebeu 883 emendas e, ainda assim, foi aprovado em apenas sete meses, prevendo 120 dias de *vacatio legis*⁸¹.

A mudança imposta ao Art. 394-A será mais explorada à frente, mas o que foi alterado, essencialmente, foi a adição do requisito de apresentação de atestado médico proferido por médico de confiança da mulher para afastá-la do trabalho insalubre em níveis mínimos e médios, se gestante, e necessário para afastá-la de qualquer nível de

⁷⁹ MARINHO, Rogério (Deputado Federal). **Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 5 mai. 2019.

⁸⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. O sentido da Reforma Trabalhista de 2017 em comparação com a matriz constitucional de 1988. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 147-151.

⁸¹ SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes: Reflexões sobre as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, nº 21, p. 68-74. 2019.

insalubridade, se lactante, exigências que antes eram desnecessárias. De forma mais específica, destaca-se que foi modificado o seu caput e foram alterados os incisos I, II e III, bem como acrescentados os parágrafos 2º e 3º. Curioso mencionar a ocorrência de erro procedimental no que diz respeito ao parágrafo único existente até antes da Reforma nesse artigo, isso porque ele se tornaria o parágrafo primeiro após o advento da Lei 13.467, mas, como já havia sido vetado antes disso, pela Lei 13.287/2016, o §1º acabou por ficar sem texto normativo específico, incidindo em erro material, o que reforça o caráter apressado em que se deu o processo legislativo pelo qual passou a Reforma Trabalhista, que deixou de observar inclusive questões procedimentais em decorrência de sua atípica celeridade⁸⁰.

Salienta-se que a Medida Provisória nº 808/2017 demonstrou empenho em atenuar os danos causados pela Reforma, surgindo como uma promessa de revisão dos seus pontos mais polêmicos. No que tange ao artigo em análise, A MP estabeleceu o afastamento da gestante que trabalhasse em local insalubre como regra, permitindo que ela permanecesse naquele trabalho apenas no caso de apresentar, voluntariamente, autorização médica, sendo essa uma exceção. Ainda, de acordo com o parágrafo 2º desse artigo quando sob influência da medida provisória, restringia-se tal flexibilização apenas aos casos de ambientes insalubres de níveis mínimo e médio, sendo impedida a mulher de apresentar atestado se trabalhasse em local de nível máximo de insalubridade. Priorizava-se também, antes do afastamento total, a mudança para um ambiente de trabalho salubre, o que, entretanto, ensejaria a perda do valor do adicional.

No que diz respeito ao trabalho em locais insalubres desenvolvido pela lactante, o parágrafo terceiro da medida em comento manteve o tom excessivamente flexibilizatório ao por como regra a continuidade do serviço e como exceção o afastamento da mulher, em qualquer nível de insalubridade, desde que esta apresentasse atestado médico. Nesse caso, diferentemente do que acontecia com a gestante, não haveria perda do adicional pago, sendo o empregador responsável por fazê-lo e, posteriormente, podendo ter o gasto compensado pelo INSS.

Outrossim, passados 120 dias da edição da Medida Provisória nº 808/2017, sem que tenha sido convertida em Lei e sem que tenham sido feitos grandes esforços no

sentido contrário⁸², ela acabou por perder a sua eficácia, como dispõe o Art. 62, §3º da CF/88, momento em que passou a produzir efeitos a Lei 13.467/2017.

A justificativa adotada para a Reforma Trabalhista dada pelo parecer da Comissão Especial sobre o assunto especificamente é de que o dispositivo de 2016 visava à proteção da mulher, mas, em verdade, a prejudicava, provocando o aumento da sua discriminação no ambiente de trabalho. Segundo o documento, havia, como desdobramento do Art. 394-A, desestímulo à contratação e à manutenção do contrato de trabalho das mulheres. Também dispõe sobre a dificuldade de impedir uma marginalização indireta, ou seja, aquela que acontece independentemente do que dispõe a lei, devendo, portanto, pelo que se extrai da leitura, a lei se moldar ao que impunha a realidade. Ademais, no parecer é apontado como ponto negativo da norma vigente até antes da reforma o fato de que o afastamento da empregada gestante ou lactante do local insalubre provoca redução salarial, com reflexos inclusive no benefício da licença-maternidade que tem direito.

De fato, forçoso apontar que, com o advento da Reforma, caso aconteça o afastamento do trabalho para local salubre, ou redução do grau de insalubridade a que a trabalhadora se expõe, não haverá prejuízo de sua remuneração, diferente do que acontecia com a norma vigente antes de 2017, cujo parágrafo que previa o pagamento integral do salário que percebia (inclusive o adicional de insalubridade) foi vetado e já não estava vigente quando sobreveio a Reforma Trabalhista. No caso da Lei 13.467, é previsto que caberá ao empregador arcar com a remuneração da trabalhadora afastada, efetivando-se a compensação por ocasião do recolhimento das contribuições (Art. 394-A, §2º)⁸³. Dessa forma, inevitável mencionar que, nesse aspecto em específico, o novo diploma é mais pertinente.

Caso diferente do acima mencionado é quando a mulher gestante ou lactante se afasta completamente do trabalho, visto que, diante da necessidade, não houve possibilidade de levá-la para ambiente com menor grau de insalubridade, bem como local salubre. Nessa situação, a dificuldade configura risco natural do empreendimento e não pode recair sobre a mulher. Como prevê o §3º do Art. 394-A, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, durante todo o

⁸² SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes: Reflexões sobre as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, nº 21, p. 68-74. 2019.

⁸³ SIQUEIRA, Carlos Eduardo; MARANHÃO, Ney. Trabalho de Gestantes e Lactantes em Atividade Insalubre: Comentários Críticos ao Novo Art. 394-A da CLT - Abordagem Médico Jurídica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio De Carvalho. **Reforma Trabalhista: Visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017. p. 87-94

período de afastamento. O pagamento desse salário, acertadamente, será de responsabilidade do INSS, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e incluirá o adicional de insalubridade.

Prosseguindo no esclarecimento do artigo, percebe-se que, por interpretação sistemática, resta lícito ao empregador, quando se deparar com gestante que trabalhe em local insalubre em seu nível máximo, que apenas a desloque para um local de insalubridade média, por exemplo, a não ser que ela possua atestado que recomende o afastamento ambientes insalutíferos em qualquer nível.

Ainda sobre a interpretação dos parágrafos do artigo em análise, ressalta-se mais um problema, qual seja, não há especificação na Lei de quem declarará, para fins previdenciários, a gravidez como sendo de risco. É uma situação que acontecerá, de acordo com essa análise, em caráter residual, por não poder a mulher se enquadrar em nenhum dos casos (preferíveis) e isso também pode trazer problemas na prática. Seguindo a mesma lógica hermenêutica, curiosamente, vê-se que é possível classificar como gravidez de risco mesmo a lactante que, mediante atestado e por dificuldade da empresa, não pôde ser realocada em local viável⁸³.

De volta na explicação e discussão da insalubridade em si, é possível e oportuno problematizar a própria existência de sua divisão em graus diferentes: máximo, médio e mínimo. É sabido que não fez parte da intenção inicial do próprio Ministério do Trabalho, em sua Portaria que instituiu as Normas Regulamentadoras relativas à segurança e medicina do trabalho, fazer tal segmentação. Os técnicos que trabalharam na Portaria eram, inclusive, contra os adicionais, defendendo que sempre se evitasse ao máximo o enquadramento em atividades realizadas nesses ambientes. Nesse sentido, a NR nº 9 dispõe que sejam utilizadas todas as medidas de redução de riscos possíveis, incluindo o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), antes de submeter o trabalhador aos agentes que configuram a insalubridade⁸⁴.

No entanto, por pressão do governo e dos sindicatos, decidiu-se por ceder à monetização da insalubridade, precisando ser veiculada, de última hora, uma tabela que esquematizasse seus graus. Conforme indicam Homero Batista e Regina Stela Corrêa, isso resta claro na própria NR nº 15, visto que as referências aos graus são feitas

⁸⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes: Reflexões sobre as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, nº 21, p. 68-74. 2019.

basicamente ao final do texto, por meio de um anexo que não se mostra integrado com as outras disposições da norma. Devido à forma que se deu, o acréscimo da hierarquização da insalubridade apresenta vulnerabilidades, como o fato do ruído ser considerado grau médio a partir do momento em que ultrapassa 85 dB, mas não havendo limite para que progrida e chegue a se enquadrar no nível máximo, fazendo com que, ainda que o ruído chegue no limiar de rompimento dos tímpanos, ainda assim seja considerado como grau médio insalutífero, ensejando a percepção de apenas 20% de adicional (Anexo I da NR nº 15)⁸⁵.

Na prática, poucos são os casos de enquadramento no grau máximo de insalubridade, o que faz com que, na maioria das vezes, seja necessário o atestado médico para que a mulher se afaste do trabalho, ainda que, no caso do ruído, por exemplo, ela esteja exposta a muito mais de 85 dB. Basicamente, somente as gestantes que trabalham em centros cirúrgicos, terapias intensivas e salas de radiologia, por estarem expostas a contato com agentes químicos e biológicos de alto risco, é que poderão requerer afastamento imediato independente de atestado médico. Por outro lado, relembra-se que a lactante exposta a essas últimas condições citadas não possuem o direito de afastamento automático desses tipos de serviços⁸⁶.

Cabe, ademais, reforçar a inviabilidade do presente dispositivo como se configurou, visto que generaliza a insalubridade, resumindo-a a uma subdivisão que não condiz com a realidade, inclusive da medicina laboral, e não abrange toda a proteção que deve ser dada à gestante ou lactante, trazendo riscos graves demais para continuarem sendo ignorados.

2.3 Análise da alteração sob o viés dos princípios trabalhistas

Como previamente disposto, após explicitar a alteração do Art. 394-A, destrinchar seus dispositivos e explicar sua aplicação, porém antes de adentrar na análise estritamente constitucional do tema, cumpre, ainda nesse capítulo, aproveitando a temática, fazer um cotejo também com os princípios próprios do Direito do Trabalho, para que se reforce a

⁸⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes: Reflexões sobre as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, nº 21, p. 68-74. 2019.

⁸⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes: Reflexões sobre as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, nº 21, p. 68-74. 2019.

incompatibilidade do que foi definido pela Reforma Trabalhista com as várias esferas de atuação do Direito e para que se demonstre a íntima conexão que existe entre a matéria e a Carta Magna.

Inicialmente, delinea Octavio Bueno Magano, que Direito do Trabalho é definido como “o conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais”⁸⁷. Assim, ao garantir direitos e condições dignas aos trabalhadores, essa área do Direito promove o funcionamento de uma engrenagem que se retroalimenta, onde, de um lado há a força laborativa que produz cada vez mais e de forma mais capacitada e inteligente, através do uso de tecnologia e técnicas de gestão e, de outro, o fortalecimento econômico desse mesmo público para que tenham condições de consumir o que é gerado, resultando numa melhoria e aperfeiçoamento sensíveis da economia e até mesmo do empresariado de forma moderada, sem que seja sobrecarregado nenhum dos polos da relação. Como consequência lógica, tem-se o avanço e progresso da sociedade como um todo.

No que tange à estrutura jurídica do Direito do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado indica que a matéria é composta majoritariamente por normas imperativas, em muito baseadas nos princípios, tanto trabalhistas em si, quanto importados de outras áreas, como do próprio Direito Constitucional⁸⁸.

É possível, no entanto, como já restou demonstrado na prática, que se dê a mitigação de tais comandos, através tanto de normas estatais, como de negociações coletivas. O fenômeno conhecido como flexibilização pode ser classificado como heterônomo (quando proposta por permissivo legal ou constitucional) ou autônomo (quando introduzida por Convenção ou acordo coletivo de trabalho). No primeiro caso, portanto, configura como sujeito ativo o próprio Estado ou agente estatal e seu limite é a Constituição, enquanto, na segunda hipótese, as iniciativas legais buscam reger as relações de trabalho através de normas que não as já dispostas na CLT, podendo estas serem alargadas ou modificadas, consequentemente tendendo para menor intervencionismo e protecionismo incidentes sobre as relações de trabalho⁸⁹.

⁸⁷ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Parte Geral, 4. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 59.

⁸⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 66 - 67.

⁸⁹ Ibid., p. 67-68.

Os movimentos de flexibilização se repetem ao longo da história. Exemplo disso é a onda liberalista que perpassou o ocidente a partir de 1970 e que, apesar de objetivar garantir maior liberdade às relações econômicas e sociais e incrementar a produtividade e a concorrência, acabou concentrando ainda mais a renda e precarizando condições de trabalho. O mesmo se deu nos Estados Unidos por volta de 2008, com a crise do sistema financeiro e no Brasil, a partir de 2016⁹⁰.

Com base nesses movimentos históricos que se dão de tempos em tempos, baseados em critérios absolutamente instáveis, como o contexto social, econômico e político, é que a Ciência Jurídica definiu as realidades conceituais, ideais e normativas como seu objeto, ou seja, o “dever-ser”, ao invés do “ser”. Nesse sentido, os princípios configuram a essência, o extrato, da norma jurídica, podendo ser reposicionados como núcleos de mais de uma realidade histórica e mesmo jurídica. Garantem segurança e relativa estabilidade a um sistema que altera seu funcionamento incessantemente⁹¹.

Se destacam como princípios do Direito do Trabalho: a proteção, a prevalência da norma mais favorável, a imperatividade das leis trabalhistas, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, a o império da condição mais benéfica, a inalterabilidade contratual lesiva, a intangibilidade salarial, a primazia da realidade sobre a forma e o princípio da continuidade da relação de emprego. Todos esses princípios foram estruturados com base na assimetria presente na relação clássica de emprego, geralmente protagonizada por um agente socioeconômico e político e um sujeito individual que se vincula e submete a ele, não tendo os mesmos poderes na realidade prática. Assim, foram instituídos com o fim de reduzir essa discrepância e equilibrar a relação, ao menos no âmbito jurídico, sendo a ignorância com relação a eles capaz de desnaturar o Direito do Trabalho em si⁹². A seguir, serão desenvolvidos aqueles que mais se relacionam com o presente estudo.

O princípio da proteção é uma das bases de todo o direito individual trabalhista, servindo sua conceituação de apoio inclusive para outros princípios. Tal premissa posiciona o obreiro, ao menos na esfera teórica, como superior ao empregador em garantia de condições e direitos, pretendendo corrigir uma distorção criada pela vivência prática. Via de regra, busca-se certo favorecimento do hipossuficiente, quando possível

⁹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 71.

⁹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 203-204.

⁹² Ibid., p. 213.

for, para que sua situação fique mais próxima daquela efetivamente vivida pelo empregador nos âmbitos social, jurídico e até mesmo econômico. Relevante frisar que a ideia final é compensar a desigualdade entre as partes e o conceito é levado para todas as camadas do sistema juslaboral, funcionando como elemento centralizador da matéria⁹³.

A prevalência da norma mais favorável é um princípio um tanto autoexplicativo, entretanto, cabe discorrer sobre sua aplicação, que idealmente deve se dar em três instâncias da fase jurídica: 1ª) no momento de elaboração da norma, orientando a ação legislativa; 2ª) quando da existência de confrontos entre regras, hierarquizando as normas e dando preferência àquela que mais beneficie o trabalhador; e 3ª) interpretando o diploma trabalhista tido como adequado, ou seja, atuando para revelar a essência da norma. Ainda antes da criação da norma esse princípio pode e deve ser ponderado, servindo inclusive de motivação para o desenvolvimento da política legislativa. Não somente o benefício ao trabalhador deve servir de critério para interpretar normas, por óbvio, mas também outras motivações devem ser levadas em conta, inclusive de natureza objetiva, como por exemplo, não promover julgamento com base em apenas um caso específico que garantirá a norma mais favorável para um trabalhador específico, mas dando preferência a normas que possam beneficiar toda uma categoria profissional⁹⁴.

Ainda sobre esse princípio, sabe-se que no Direito, de forma geral, aplica-se a hierarquia de normas quando há necessidade de estabelecimento de critério para aplicação de regras, como a teoria do escalonamento descrita por Kelsen. Entretanto, no que tange ao Direito do Trabalho, esse critério de aplicação de normas não se dá pela prevalência de uma norma específica e rígida superior a todas as outras, mas sim, de forma mais flexível, da norma mais favorável ao trabalhador⁹⁵. Dessa forma, questiona-se se a Reforma Trabalhista e o Art. 394-A, especificamente, atendem a esse critério de hierarquização de normas aplicado ao Direito do Trabalho.

Quanto ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, vê-se que ele se desdobra na impossibilidade de o empregado abrir mão, previamente, de suas garantias juslaborais, legais e contratuais, por simples manifestação de vontade. É também um dos principais institutos que garantem o equilíbrio das relações de trabalho, visto que impede

⁹³ BARROS, Alice Monteiro de. Princípios do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 122-123.

⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 214-215.

⁹⁵ OLIVEIRA, José Péricles de. Hierarquia das normas no direito do trabalho. **Revista Âmbito Jurídico**, nº 39. 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-39/hierarquia-das-normas-no-direito-do-trabalho/>. Acesso em 6 jun 2019.

ao trabalhador que de antemão ceda às vontades do empregador, através de declaração de vontade revestida de legitimidade. Amostra do disposto seria se, diante de um pedido de aumento de jornada por parte do empregador, por exemplo, o trabalhador, ainda que não fosse de sua legítima vontade, aceitasse a proposta por medo de perder o emprego. Configura uma restrição de autonomia que, ao fim, garante e amplia a liberdade do obreiro⁹⁶.

Ressalta-se que tais princípios foram citados e alguns destacados porque resta subentendida a relação que guardam com o advento da Constituição de 1988 (tema do próximo capítulo) e seus próprios princípios. É certo que houve uma relação simbiótica entre as matérias, o que gerou fortalecimento e solidificação para ambos os lados, fazendo com que, quando da promulgação da Carta Magna mais recente, fosse instituído o chamado Direito Constitucional do Trabalho, como sugere Mauricio Godinho Delgado. Resultado dessa associação é também a constitucionalização de diversos princípios trabalhistas, como os citados acima⁹⁷.

O autor também reforça a conexão entre o direito Constitucional e do Trabalho indicando, por exemplo, o conceito de Estado Democrático de Direito, cuja fundamentação baseia-se na dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, é garantida singularmente através do Direito do Trabalho. Ainda, a Constituição permitiu, de alguma forma, o próprio funcionamento da Justiça do Trabalho, visto que dispôs sobre diversas regras processuais trabalhistas, organizando seu sistema judiciário de acordo com suas peculiaridades. Também no que diz respeito outras garantias individuais e sociais, cumpre a matéria trabalhista papel de grande destaque, merecendo a tutela dada pela Constituição⁹⁸.

No mesmo esteio, a CF/88 também deu status constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que por diversas vezes versaram sobre direitos trabalhistas, além de ter incorporado princípios e regras da OIT⁹⁹.

Enfim, muitos foram os conceitos trabalhistas, advindos da doutrina e da CLT, reproduzidos e consubstanciados na Constituição de 88, instituída posteriormente. Por outro lado, devido a seu status legal absolutamente superior, diversos outros conceitos de

⁹⁶ Ibid., p. 217.

⁹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 63-64.

⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 63-64.

⁹⁹ Ibid., p. 64.

ordem constitucional tiveram de ser respeitados e incorporados à CLT já vigente quando da promulgação da Carta. Durante a evolução do sistema juslaboral, da mesma forma, se faz necessária a continuação do cotejo entre os dois diplomas, devendo a Consolidação sempre se submeter à Lei Suprema. No capítulo seguinte será dado seguimento a tal análise para que reste comprovada a atual incongruência entre ambas no que tange ao advento do Art. 394-A da CLT.

3 DA VIOLAÇÃO DIRETA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No terceiro capítulo desse trabalho, será feito, finalmente, um confronto entre a norma em análise, qual seja, o Art. 394-A da CLT e diversos artigos da Constituição Federal que restam violados, ainda que em potencial, com sua implementação. Por serem muitos dispositivos, a análise será dividida em temas, dentro dos quais serão introduzidos os artigos principais concernentes a cada matéria.

3.1 A dignidade da pessoa humana

Nesse tópico, será abordado o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o nascituro, a criança e a mãe os destinatários desse direito. Entende-se cabível a introdução do capítulo com esse instituto porque ele é base de todos os próximos tópicos, que devem ser lidos tendo esse conceito inicial em mente. Os principais artigos de ordem constitucional que dispõem sobre o tema são o 1º, *caput*, o 225, §1º, inciso V e o 227, *caput*¹⁰⁰.

Num momento pós Segunda Guerra Mundial o princípio se configurou como um dos principais consensos éticos do ocidente, estando presente em diversos instrumentos normativos. É um princípio que serve de fundamento e ao mesmo tempo de objetivo final para o constitucionalismo democrático.¹⁰¹

No que tange à dignidade da pessoa humana, de acordo com o autor Ingo Wolfgang Sarlet, define-se como um conjunto de direitos e deveres que asseguram a cada ser humano a garantia contra todos de não ser submetido a ato degradante, assegurando-

¹⁰⁰ **Art. 1º** - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **III** - a dignidade da pessoa humana.

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. **§1º** - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: **V** - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. Transformações do direito constitucional contemporâneo. *In*: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 245.

lhe condições existenciais mínimas de vida saudável, em comunhão com os demais seres humanos¹⁰².

Nesse sentido, fazendo o cotejo entre o Art. 394-A da CLT, os artigos da Constituição que abordam o tema e a definição citada acima, tem-se, por exemplo, que submeter a gestante ou lactante ao trabalho em local insalubre, de forma condicionada ao grau, a atestado médico, ou a acesso a médico de confiança e que tenha conhecimento específico acerca de medicina laboral, é uma tentativa de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Se configurada essa situação, é certo que a empresa não estará adotando técnica que favoreça a qualidade de vida da trabalhadora, causando, pelo contrário, danos de ordem não somente física, como também psicológica, dada a situação absolutamente sensível que ela se verá exposta, tendo que, muitas vezes, que escolher entre uma gestação e maternidade saudáveis ou a garantia de sustento econômico para a família.

Ademais, entende-se como dimensão da dignidade da mulher a possibilidade de exercer plenamente seus direitos sexuais e reprodutivos¹⁰³, que englobam não somente a tão discutida escolha de não levar uma gravidez adiante, como também a possibilidade de levá-la com a garantia de todos os direitos possíveis e necessários. Nesse aspecto, a autonomia da mulher para desenvolver o próprio projeto parental, enquanto desdobramento de seus direitos sexuais reprodutivos, já possuiria força suficiente para, por si só, caracterizar como inconstitucional o artigo em comento. No entanto, a análise que aqui se pretende englobará também os aspectos referentes à infância que permeiam o tema, como o bem-estar do recém-nascido e mesmo os prejuízos potencialmente causados a uma vida viável, ou seja, o feto.

Dado o exposto, de forma introdutória, nota-se que é ínsito ao princípio da dignidade a garantia de labor de gestantes e lactantes exclusivamente em ambientes salubres, o que, se respeitado, assegura uma gestação saudável, uma maternidade plenamente exercida, a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher e o crescimento de crianças em condições dignas, dentre outros benefícios para a sociedade

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 9, p. 361 – 388, jan-jun. 2007.

¹⁰³ PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: M. Limonad, 1998, p. 178.

como um todo, restando imperiosa a declaração de inconstitucionalidade do Art. 394-A da CLT, alterado após a Reforma, como se passará a expor.

3.2 Isonomia

A isonomia, em seu atual sentido material, pode ser traduzida em vários artigos da Constituição, como por exemplo o 3º, incisos I, III e IV, e o 5º, *caput* e inciso I¹⁰⁴. Entende-se, nesse contexto, como um tratamento diferenciado que deve ser dispensado à mulher, devido, especialmente, às suas condições reprodutivas, tendo por fim a garantia de igualdade material com relação aos homens. Muitos são os sistemas jurídicos que já compreendem e praticam esse tratamento diverso para a mulher, objetivando perpetuar a igualdade, sem deixar de observar as peculiaridades do gênero¹⁰⁵.

Nesse esteio, ressalta Boaventura de Sousa Santos que “temos o direito a ser iguais quando nossa diferença nos inferioriza; e temos direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza”¹⁰⁶. Esse entendimento abre espaço para problematizar, por exemplo, a razão pela qual foram atribuídas às mulheres as incumbências familiares: por que de fato é de sua natureza? Ou por que foi a ela imposto como se de sua natureza fosse através de uma construção social? Não há dúvidas que é natural e caracteriza a mulher como diferente do homem apenas a sua capacidade de gestar, parir e amamentar; não sendo natural da mulher, no sentido de ser igualmente possível ao homem, a capacidade de criar, cuidar e assumir responsabilidade sobre os filhos.

O presente trabalho tem por objetivo tutelar as garantias da mulher e ressaltar sua diferença com relação ao homem no que tange tão somente a suas características reprodutivas próprias, que envolvem a gestação e a lactação. No entanto, inviável tratar isoladamente desses atos sem reparar que, historicamente, mulheres vêm acumulando

¹⁰⁴ **Art. 3º** - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **I** - construir uma sociedade livre, justa e solidária; **III** - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **IV** - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º, caput - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **I** - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

¹⁰⁵ PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: M. Limonad, 1998, p. 197.

¹⁰⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 56.

todas as funções que dizem respeito aos filhos e mesmo à vida sexual de forma indistinta, arcando não só com as consequências dela de forma exclusiva, como também com o ônus de sua prevenção, como a prática contraceptiva¹⁰⁷. Esse comportamento, de forma muito conveniente, costuma ser travestido de uma idealização e até mesmo sacralização do que de fato implica ser mãe, abrindo pouca ou nenhuma margem para problematização do tema¹⁰⁸.

Como corolário, quando acumula as funções familiares atribuídas exclusivamente a ela com a jornada de trabalho formal que também precisa desempenhar, constata-se que a mulher tem dificultada sua inserção e permanência no mercado de trabalho. Esse tema será aprofundado em tópico apartado posteriormente, que tratará do mercado de trabalho, mas de pronto e de forma geral, tem-se aqui uma grave consequência da desigualdade de tratamento dispensada a homens e mulheres, que torna a experiência laboral da mulher fonte de angústia e conflito, gerando sofrimento quando da tentativa de conciliação¹⁰⁹, o que, por outro lado, não acomete os homens.

Assim, nota-se que o patriarcado e o capitalismo são instituições que, de forma geral, designam à mulher a função essencialmente familiar, diferentemente do que acontece com os homens, mas, quando conveniente, as iguala a eles. Nesse sentido, torna-se ainda mais urgente reforçar que o conceito de isonomia, tão falado e aspirado, precisa ser adequadamente empregado, sendo sim, como dito, reforçado quando as diferenças forem usadas para segregar, como é o caso das funções familiares, mas também suprimido de alguma forma quando a pretensão de igualdade for usada para descaracterizar, como é o caso de não dispensar tratamento especial automático e até mesmo compulsório à mulher gestante/ lactante que trabalhe em local insalubre. O próprio Art. 7º da Constituição garante tais medidas de discriminação positiva quando prevê incentivos específicos, nos termos da lei, para a proteção do mercado de trabalho da mulher.

Ademais, configura-se afronte à isonomia quando tal artigo assume que todas as mulheres têm o mesmo acesso à médicos de confiança (requisito dos casos de trabalhos em ambientes de insalubridade média e mínima). Mesmo uma breve análise da realidade

¹⁰⁷ PIROTTA, Katia Cibelle Machado. **A mulher e a esterilização: do mito da emancipação ao desvelamento da subalternidade**. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da USP, 1998. (Dissertação de Mestrado).

¹⁰⁸ CORREIA, Regina Stela. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹⁰⁹ HIRATA, Helena. O trabalho do cuidado (care) em perspectiva comparada: França, Japão e Brasil. In: ABREU, Maria Aparecida (organizadora). **Redistribuição, reconhecimento e representação: Diálogos sobre igualdade de gênero**. Brasília: IPEA, 2011.

brasileira demonstraria que não são todos os empregadores que fornecem plano/ serviços de saúde; ou que o privilégio de gozar do serviço de saúde privada é de alto custo; e que a saúde pública é de complexo acesso. Considerando a realidade mais acessível e comumente usada dessas citadas anteriormente, qual seja, o atendimento por um médico do SUS, é perfeitamente concebível que a mulher chegue a esperar durante dias, semanas ou até mesmo meses para conseguir se consultar, configurando tal exigência verdadeiro privilégio, ao qual poucas mulheres terão acesso. Vale lembrar que, sem esse acesso, não é possível satisfazer o requisito de fornecimento de atestado médico para o afastamento, muito menos com a emissão sendo feita por médico “de confiança da mulher”¹¹⁰. Assim, consequência da falta de isonomia no acesso à saúde, poderá haver danos graves à saúde da trabalhadora e seu filho, ou mesmo o afastamento de seu emprego para maior segurança de ambos, o que contraria toda a lógica constitucional protetiva da mulher, do nascituro e do trabalho.

Outrossim, a ignorância do princípio da isonomia quanto ao acesso à saúde perpassa o fato de que, além da dificuldade de acesso a um médico de confiança, também é preciso que esse médico tenha conhecimentos específicos de Medicina do Trabalho para garantir informação segura e confiável quanto aos riscos da exposição a agentes insalubres, como dispõe o Art. 195 da CLT¹¹¹ e a OJ nº 165 da SDI-1¹¹². Com mais essa exigência, resta novamente configurado com o presente artigo verdadeiro estímulo ao trabalho da mulher gestante ou lactante em ambiente insalubre, a despeito dos riscos que possam acometê-la, bem como a seu filho. Isso porque o simples acesso a cuidados médicos já é problemático na realidade brasileira, se houver ainda a condição de que o médico seja de confiança, o que de fato parece necessário para a justa aplicação da norma, então haverá ainda mais complexidade para efetivação do direito.

¹¹⁰ MORAIS, Gabriela Romeiro Tito de; CARVALHO, Joelane Rodrigues; MURADA, Patrícia Vieira; SANTANA, Paulo Ricardo da Silva. Críticas ao artigo 394-A da CLT: Repercussões sociais do trabalho insalubre da gestante e da lactante. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, Brasília, n. 15, p. 309 – 321, jan. 2019.

¹¹¹ **Art. 195** - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

¹¹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI I). **Orientação Jurisprudencial nº 165**. O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado. Brasília, DF [1999]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA165. Acesso em: 27 mai. 2019.

Destaca-se mais uma alteração confusa da Reforma nesse sentido, quando dispõe, nos termos do Art. 611-A, incisos XII e XIII que são admitidos tanto o enquadramento do grau de insalubridade por meio de instrumento coletivo, quanto a prorrogação da jornada nestes ambientes, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. Ora, restam, portanto, dúvidas sobre os critérios utilizados para classificar os graus de insalubridade e dispor sobre a prorrogação do trabalho nesses casos, o que novamente vai de encontro ao disposto na Constituição Federal que prevê que a função da empresa é no sentido contrário da disposição unilateral sobre o tema, devendo trabalhar para a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança¹¹³.

Ainda, parece haver falha na garantia da isonomia no que tange à própria essência do vínculo de trabalho, ou seja, a relação entre empregador e empregado. Nesse sentido, pode haver, por exemplo, desigualdade informacional por parte da empregada, que desconhece seus direitos de afastamento, ao que se acresce o fato de que o empregador provavelmente também não a informará devidamente sobre eles. Também, como será aprofundado em tópico a seguir, resta desigual essa relação, e consequentemente a norma em análise, porque pode haver pressão do empregador no sentido contrário do afastamento, além do medo da trabalhadora quanto à substituição da sua mão-de-obra, de uma futura demissão, ou do isolamento.

Por fim, levando-se em conta que o princípio da isonomia deve considerar desigualdades para o estabelecimento da igualdade material, implementando medidas para diminuir os fatores discriminatórios existentes e estabelecendo tratamento desigual em algumas circunstâncias quando presente essa finalidade¹¹⁴, tem-se que a norma em análise viola o princípio essencial quando: 1) perpetua o modelo atual de criação unilateral dos filhos, sobrecarregando a mulher ao não dispensar a ela tratamento especial; 2) quando não leva em conta diferenças socioeconômicas de acesso aos médicos que preencham os requisitos para dispensá-las do trabalho insalubre; e, por fim, 3) quando ignora a desigualdade presente na relação de trabalho entre empregador e empregado no que tange à informação e capacidade de exercer influência nas decisões um do outro.

¹¹³ CARVALHO, Helena Martins de; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva; SANTANA, Raquel Leite da Silva. A proteção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes: uma análise do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho à luz da Constituição Federal de 1988 e das diretrizes internacionais de proteção ao trabalho humano. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, Brasília, n. 15, p. 143 – 162, jan. 2019.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 640.950/ SP**. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicação no DJe em 01.02.2018.

3.3 Desenvolvimento nacional

Aduz o Art. 3º, inciso II, da Constituição Federal que a garantia do desenvolvimento nacional constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Pelo termo “desenvolvimento nacional”, entende o autor Uadi Lammêgo Bulos que diz respeito à imprescindibilidade dos recursos materiais para a melhoria das condições da vida do ser humano, visto que auxiliam na persecução da estabilidade, educação, saúde, cultura, dentre outros fins. Sendo um verbete recente no estudo da Economia e da Sociologia, é interpretado sob o ponto de vista da transição de uma sociedade agrária para industrial, sendo indispensável o aumento do Produto Interno Bruto e da renda *per capita*. Formas de medir o desenvolvimento nacional seriam os índices de mortalidade infantil, de atendimento hospitalar, sanitização pública, instalação de indústrias geradoras de emprego, grau de alfabetização, consumo de energia elétrica, etc¹¹⁵.

Considerando a definição acima e o que se demonstrará a seguir, é possível determinar que o Art. 394-A da CLT vai de encontro com o que se entende por desenvolvimento nacional. Inicialmente, destaca-se que é pretendido que o pagamento do adicional de insalubridade seja mantido em casos de afastamento da gestante ou da lactante de sua atividade e a forma que se dará tal remuneração será através da Previdência Social, que compensará, conforme o §2º do artigo em comento, a empresa que fizer o pagamento de forma direta às trabalhadoras¹¹⁶. Dessa forma, a previsão transferiu o encargo para os cofres públicos e desonerou o empregador, empenhando-se, de forma acertada, para não prejudicar financeiramente a trabalhadora, nem contribuir para discriminação em sua contratação. Ainda, o §3º dispõe que, quando não for possível que a gestante ou lactante afastada nos termos do *caput* do artigo exerça suas atividades em local salubre, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário maternidade¹¹⁷.

¹¹⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. Princípios fundamentais. In: BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 507 – 525.

¹¹⁶ **Art. 394-A, §2º** - Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

¹¹⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes: Reflexões sobre as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, nº 21, p. 68-74. 2019.

Sob o aspecto de viabilidade de custeio dos benefícios citados e não do mérito deles, visto que traduzem tentativa digna do legislador de tentar não prejudicar a mulher economicamente, é certo que haverá problemas para pagar adequadamente tais vantagens, considerando que a Seguridade Social, via de regra, arca com somente 120 dias de licença-maternidade, havendo algumas poucas exceções em caso de gravidez de risco, mas definitivamente não esses nove meses a mais (no mínimo) de licença-maternidade para gestantes ou lactantes que trabalham em locais insalubres e foram afastadas. Dado o exposto, há um risco concreto de que não haja a mesma agilidade na implementação e pagamento do custeio como houve quando da edição da norma, o que, em termos econômicos, fortalece o desabono do dispositivo e enfatiza o descuido quando da elaboração da Reforma¹¹⁸.

Por outro lado, importante salientar que onerar as empresas e mesmo os cofres públicos, por si só, não é um problema, visto que a maternidade e seus ônus precisam ser entendidos e aceitos como uma realidade e mesmo decorrência lógica de uma sociedade que visa a se perpetuar, não devendo a mãe e a criança, por óbvio, arcarem sozinhos com os custos desse projeto que é da espécie humana como um todo.

Ademais, é certo que a norma em estudo vai contra o desenvolvimento nacional não só porque é inviável economicamente para a Previdência, já tão sobrecarregada, mas também porque, em última análise, prejudica as finanças públicas de outros setores e as finanças particulares das mulheres. Não pode ser desconsiderado o impacto financeiro que gera o tratamento de doenças e complicações advindas do trabalho em condições insalubres, bem como os gastos para que médicos do serviço público desempenhem estudo adequado do ambiente de trabalho das gestantes ou lactantes para recomendar seu afastamento, ou mesmo as quedas de produtividade e possíveis pedidos de demissão por parte dessas mulheres em face das condições de trabalho a que estão sendo submetidas em período de tamanha vulnerabilidade física e emocional.

Assim, comprova-se que a recepção do Art. 394-A da CLT prejudica os cofres públicos, o lucro empresarial e mesmo a vida econômica das mulheres gestantes ou

¹¹⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes: Reflexões sobre as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, nº 21, p. 68-74. 2019.

lactantes, o que põe o país em disparidade financeira ainda maior quando comparado aos países “desenvolvidos” tão citados como inspiração para a Reforma Trabalhista¹¹⁹.

3.4 Direito à vida e à saúde

O direito constitucionalmente garantido à vida e à saúde está previsto em diversos artigos da Carta Magna, entretanto, destacam-se alguns cujos entendimentos encontram-se interseccionados com a presente pesquisa, são eles: Arts. 5º, *caput*, 6º, 7º, inciso XXII, 196, 200, inciso II, 225, §1º, inciso V e 227, *caput*¹²⁰. Em síntese, tratam da proteção à saúde e à vida, enquanto direitos fundamentais e sociais, bem como da aplicação dessas garantias no ambiente laboral e dos meios para assegurá-los, como através do Sistema Único de Saúde e de normas e políticas, sociais e econômicas, que contribuam para a redução de riscos.

Apesar de cuidadosamente tutelados no texto constitucional, observa-se que, com a instituição do Art. 394-A da Lei 13.467/17, a vida saudável do nascituro e a saúde, de forma mais ampla, da gestante, lactante e do bebê, restam prejudicadas e em dissonância do comando maior, como se passará a expor adiante.

¹¹⁹ MARINHO, Rogério (Deputado Federal). **Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei no 6.787, de 2016**. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em 5 mai. 2019.

¹²⁰ **Art. 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **XXII** - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 200 - Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: **II** - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador.

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. **§1º** - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: **V** - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Como já discutido anteriormente, não era a intenção inicial do Ministério do Trabalho, na Portaria que instituiu a Norma Regulamentadora nº 15, segmentar a insalubridade em níveis, sendo a primeira pretensão no sentido de evitar ao máximo que um ambiente de trabalho viesse a ser caracterizado como insalubre, independentemente do grau. Entretanto, pressionado pelo governo e por sindicatos, o MTE terminou por ceder à capitalização desse tipo de trabalho, instituindo, de última hora, uma tabela esquematizando as diferentes gradações da insalubridade, o que se comprova pela inserção de um anexo desconexo ao resto das outras disposições daquela norma. Como consequência da forma em que foi inserido, esse anexo apresenta vulnerabilidades, como é o caso de existirem poucas hipóteses de configuração de trabalho insalubre em seu nível máximo, por exemplo, o que não corresponde à realidade. Desdobramento disso, por sua vez, seria a necessidade de buscar atestado médico para afastamento em diversas situações que na prática deveriam dispensá-lo¹²¹, ou, como aduz Ricardo Córdova Diniz, a possibilidade de configuração de risco maior à saúde ocasionado por um trabalho considerado insalubre em grau médio, do que em grau máximo, a depender das condições de segurança que o empregador adota¹²².

Ademais, cumpre salientar que a Norma Regulamentadora que define os limites de tolerância para a exposição do trabalhador a agentes químicos, físicos e biológicos foi instituída ainda na década de setenta, com estudos dessa mesma época, o que evidencia a necessidade de atualização e possibilidade de inadequação de certas determinações no tempo presente.

Além da fragilidade técnica da classificação atualmente adotada pelo Brasil, percebe-se, ainda, que ela foi feita para ser aplicada a um indivíduo cujo quadro de saúde não apresente nenhuma alteração fora do “padrão”. Assim, são poucos os casos em que há algum tipo de flexibilidade na aplicação da Norma Regulamentadora nº 15 e seus anexos no caso de gestação ou lactação, o que se mostra grave, já que são momentos em que a mulher pode passar por grandes alterações fisiológicas e psíquicas. É certo que deveria haver um estudo aplicando a variável da gestação/ lactação a todos os tipos de trabalho insalubre para depreender quais seriam os reais riscos ou se haveria agravamento

¹²¹ SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes: Reflexões sobre as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, nº 21, p. 68-74. 2019.

¹²² DINIZ, Ricardo Córdova. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. p. 153.

em algum caso e, não sendo isso possível, o mais seguro seria afastar de pronto a mulher enquadrada em alguma dessas situações.

Na realidade, a própria necessidade de comprovação dos riscos da insalubridade para a gestante e a lactante se mostra como um paradoxo, visto que o risco é, por óbvio, inerente à insalubridade e mais forte ainda para pessoa em situação de vulnerabilidade, como entende-se a saúde da mulher nesses casos.

Efetivamente, somente as Normas Regulamentadoras de nº 31, 32 e a Norma CNEN-NN-3.01 (que define diretrizes básicas de exposição radiológica), mencionada no Anexo 5, possuem ressalvas específicas para os casos de gestação e lactação, vedando a manipulação de agrotóxicos, adjuvantes e produtos afins¹²³, bem como condicionando à autorização médica prévia seu trabalho em ambientes com possibilidade de exposição a gases ou vapores anestésicos¹²⁴, afastando-as de atividades que envolvam quimioterápicos antineoplásicos e reduzindo o limite de tolerância para exposição a radiações ionizantes¹²⁵.

Considerando a ampla gama de trabalhos que podem ser considerados insalubres, é certo que, na maioria das situações, não há proteção específica dispondo sobre a mulher nas condições em análise. Cabe, nesse sentido, destacar a recomendação da OIT no sentido da não realização de trabalhos prejudiciais à saúde da mãe ou da criança, sendo efetivamente proibido para gestantes e lactantes trabalhos pesados que impliquem levantar, puxar, ou empurrar pesos, ou exijam esforços físicos, incluindo permanecer de pé por períodos prolongados; trabalhos que exijam especial equilíbrio; e trabalho com máquinas vibradoras¹²⁶. Um estudo publicado pela Fundacentro indicou que vibrações de baixa frequência e grande amplitude produzem “relaxamento do sistema de suporte do útero, e determina um deslizamento desse órgão nas gestantes”¹²⁷, não havendo, no entanto, nenhuma ressalva na NR nº 15 sobre o tema.

No âmbito internacional, a Organização Mundial da Saúde (OMS) aponta que “a saúde do trabalhador e a saúde ocupacional são pré-requisitos cruciais para a

¹²³ Item 31.8.3 da NR nº 31.

¹²⁴ Itens 32.3.9.3.4 e 32.3.9.4.6 da NR nº 32.

¹²⁵ Item 5.4.2.2 da Norma CNEN-NN-3.01.

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O ABC dos direitos das mulheres trabalhadoras e da igualdade de gênero**. 2 ed. Genebra: OIT, 2007. p. 172.

¹²⁷ COLLEONI, Nelson; CIANCI FILHO, José; ZANETTI, Noemi; KARAGUELIAN, Suely; GIANNETTI, Marcia. O trabalho profissional da gestante e a proteção materno-infantil. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, Ministério do Trabalho / Fundacentro**, v. 38, n.10, abr/mai/jun.1982. p. 58-62.

produtividade e são de suma importância para o desenvolvimento socioeconômico e sustentável”, consistindo os maiores desafios modernos nos problemas de saúde ocupacional, sendo eles, dentre outros, aqueles ligados a novas substâncias químicas e energias físicas, aqueles com riscos de saúde associados a novas biotecnologias, problemas especiais de grupos vulneráveis e o acometimento de novas doenças ocupacionais das mais variadas origens¹²⁸.

Nesse sentido, observa-se que os índices de tolerância nacionais são superiores aos internacionais no que tange ao aspecto técnico da insalubridade¹²⁹. Assim, se mostra uma solução viável adotar limites de tolerância estabelecidos por documentos diversos das Normas Regulamentadoras tradicionais, como por exemplo, aqueles emitidos pela *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* (ACGIH), que pode ser traduzida como Conferência Americana de Higienistas Industriais Governamentais. Trata-se de uma associação privada de profissionais de higiene ocupacional e outros relacionados, com sede nos Estados Unidos, que representa uma das principais referências em estudos para a higiene ocupacional. Suas publicações consistem em guias anuais que compilam os dados publicados na literatura científica sobre os índices mais seguros de exposição ocupacional a agentes químicos, físicos e biológicos, chamados de TVLs (*Threshold Limit Values*) e BEIs (*Biological Exposure Indices*), tendo, por consequência, extrema relevância para atualização profissional dos segmentos empresariais e para consulta de empresas e profissionais¹³⁰. Essas publicações já tem a aplicação de suas recomendações previstas, de forma subsidiária, na NR nº 9, em seu item 9.3.5.1, alínea “c”¹³¹. Se comparados com a classificação brasileira, os níveis desse documento mostram-se mais benéficos e adequados para a finalidade protetiva da saúde

¹²⁸ Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) - Brasil. “**Saúde do Trabalhador**”. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=378:saude-do-trabalhador&Itemid=685. Acesso em: 20 mai. 2019.

¹²⁹ GOMES, Ana Cláudia Nascimento Gomes. A atuação do Ministério Público do Trabalho na concretização do direito à qualidade de vida do trabalhador: alguns instrumentos de proteção da saúde e segurança no trabalho. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010. p. 266.

¹³⁰ American Conference of Governmental Industrial Hygienists (ACGIH). “**About ACGIH**”. Disponível em: <https://www.acgih.org/about-us/about-acgih>. Acesso em 21 mai. 2019.

¹³¹ **9.3.5.1** - Deverão ser adotadas as medidas necessárias suficientes para a eliminação, a minimização ou o controle dos riscos ambientais sempre que forem verificadas uma ou mais das seguintes situações: c) quando os resultados das avaliações quantitativas da exposição dos trabalhadores excederem os valores dos limites previstos na NR-15 ou, na ausência destes os valores limites de exposição ocupacional adotados pela ACGIH - American Conference of Governmental Industrial Hygienists, ou aqueles que venham a ser estabelecidos em negociação coletiva de trabalho, desde que mais rigorosos do que os critérios técnico-legais estabelecidos.

do trabalhador, visto que resultam de estudos mais modernos e, portanto, mais confiáveis. Exemplo do citado resta demonstrado na tabela a seguir, que compara níveis de tolerância estabelecidos pela NR nº 15 e a ACGIH para algumas substâncias presentes em ambiente insalubres (algumas inclusive cancerígenas), demonstrando que os níveis nacionais não podem ser precisamente considerados como seguros¹³²:

Tabela I – Comparação entre limites de tolerância na NR nº 15 e na edição de 2007 da ACGH com relação a algumas substâncias

Substância	Limite da NR-15 (ppm)	Limite da ACGIH (2007) (ppm)
Formaldeído (cancerígeno)	1,6	0,3
Tolueno	78	20
Anilina	4	2
Bromo	0,08	0,01
1,3 Butadieno (cancerígeno)	780	2
Clorofórmio	20	10
Hidrazina (possivelmente cancerígeno)	0,08	0,01
Cloreto de vinila (cancerígeno)	156	1

Fonte: GOMES, Ana Cláudia Nascimento Gomes. A atuação do Ministério Público do Trabalho na concretização do direito à qualidade de vida do trabalhador: alguns instrumentos de proteção da saúde e segurança no trabalho. *In*: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010. p. 267.

Novamente, destaca-se que, se os níveis de tolerância já se mostram elevados quando aplicados aos trabalhadores de forma geral, é certo que no caso de gestantes e lactantes o quadro se agrava consideravelmente.

Corroborando com o exemplo dado anteriormente sobre os ruídos vibracionais e os impactos da exposição do feto a eles ainda que dentro da barriga da mãe, a ACGIH traz em outro guia menção a esse risco, determinando que o ruído contínuo a partir de 115 dB, ou ruídos com picos superiores a 155 dB, podem implicar perda auditiva no futuro bebê após o quinto mês de gestação¹³³. Novamente, destaca-se que a NR 15 nada

¹³² GOMES, Ana Cláudia Nascimento Gomes, op. cit., p. 266.

¹³³ American Conference of Governmental Industrial Hygienists (ACGIH). **2011: TVLs & BEIs**. Tradução: Associação Brasileira de Higienistas Ocupacionais. São Paulo: ABHO, 2011. p. 129.

traz sobre esse assunto, o que abre margem, nesse caso, para a aplicação subsidiária do guia e seus valores, pois, nos termos do item 9.3.5.1 da NR 9, é um caso de ausência de previsão de limites à exposição ocupacional, devendo ser adotados aqueles definidos pela ACGIH.

Com a finalidade de concretizar os riscos abordados ao longo desse tópico, se mostra relevante apresentar dados de um estudo referente aos Agentes de Risco Ocupacional (ARO) de naturezas física, química e biológica, ou seja, aqueles que, quando expostos ao trabalhador a partir de determinadas quantidades, configuram a insalubridade. O autor Marcelo Pustiglione explicitou e reuniu informações sobre os riscos efetivos, comprovados por outros estudos também referenciados, da exposição de gestantes, lactantes ou do próprio conceito aos agentes de risco ocupacional aqui estudados¹³⁴.

Tabela II - Achados sobre o impacto dos agentes de risco ocupacional de natureza física na gestação, conceito e lactente

Aro de natureza física					
Nº	Referência	ARO	Risco para		
			Gestação	Conceito	Lactente
1	Lima e Oliveira, 2005 ¹³⁵	Calor/ hipertermia	Estresse fetal	Restrição de crescimento intrauterino e prematuridade	-
2	D'Ippolito, 2005 ¹³⁶	Radiação ionizante	-	Morte fetal, malformações, distúrbios do crescimento e desenvolvimento, mutagênese e carcinogênese	-

¹³⁴ PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no conceito e no lactente. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, 15 (3), p. 284-294, 2017.

¹³⁵ LIMA, Fernanda Rodrigues; OLIVEIRA, Natália. Gravidez e Exercício. **Revista Brasileira de Reumatologia**, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 188 – 190, mai./ jun. 2005.

¹³⁶ D'IPPOLITO, Giuseppe; MEDEIROS, Regina Bitelli. Exames radiológicos na gestação. **Radiologia Brasileira**, São Paulo, v. 38, n. 6, p. 447 – 450, nov./ dez. 2015.

Fonte: PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no concepto e no lactente. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, 15 (3), p. 289, 2017.

Tabela III - Achados sobre o impacto dos agentes de risco ocupacional de natureza química na gestação, concepto e lactente

Aro de natureza química					
Nº	Referência	ARO	Risco para		
			Gestação	Concepto	Lactente
1	Buring et al., 1985 ¹³⁷	Gases e vapores anestésicos	Aborto espontâneo	Anomalias congênitas	-
2	Correia, 2004 ¹³⁸	Produtos químicos em geral	-	Malformações congênitas (especialmente os rotulados como R46 cat. 1 ou 2) e efeitos adversos na descendência (especialmente os rotulados como R61 cat. 1 ou 2 e R63 cat. 3)	Potencial de dano (especialmente os rotulados como R64)
3	Marks et al., 2010 ¹³⁹	Pesticidas organofosforados	-	Efeitos adversos na descendência (propensão a desenvolver distúrbios de atenção e hiperatividade anos mais tarde)	-

¹³⁷ BURING, Julie. *et al.* Health experiences of operating room personnel. **Anesthesiology**, v. 62, p. 325-330, mar 1985.

¹³⁸ CORREIA, J. Manual de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho para Grávidas, Puérperas e Lactantes. **IBMC/INEB**, Porto - Portugal, 2004.

¹³⁹ MARKS, A. R. *et al.* Organophosphate pesticide exposure and attention in young Mexican-American children: the CHAMACOS study. **Environ Health Perspect**, v. 118 (12), p 1768 – 1774, dez 2010.

Fonte: PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no conceito e no lactente. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, 15 (3), p. 289, 2017.

Tabela IV - Achados sobre o impacto dos agentes de risco ocupacional de natureza biológica na gestação, conceito e lactente

Aro de natureza biológica					
Nº	Referência	ARO	Risco para		
			Gestação	Concepto	Lactente
1	Morales-Suárez-Varela et al., 2010 ¹⁴⁰	Trabalhadoras que atendem pacientes	Tendência a aborto espontâneo e necessidade de tratamento de fertilidade	A prevalência de anomalias congênitas e significativamente maior nos filhos de mulheres que trabalham com pacientes	-
-	-	Trabalhadoras que atendem a pacientes, crianças e que manipulam alimentos têm maior risco de licença por mais de três dias para tratamento de infecções, herpes oral e cistite	Possibilidade de comprometimento		
2	Cauchemez et al., 2016 ¹⁴¹	Trabalhadoras rurais e em zona endêmica	-	Microcefalia	-
3	Rasmussen et al., 2009 ¹⁴²	Vírus da rubéola	-	-	Síndrome da rubéola congênita

¹⁴⁰ MORALES-SUÁREZ-VARELA, M. *et al.* Risk of infection and adverse outcomes among pregnant working women in selected occupational groups: a study in the Danish National Birth Cohort. **Environ Health**, v. 9, p. 70, 2010.

¹⁴¹ CAUCHEMEZ, S. *et al.* Association between Zika virus and microcephaly in French Polynesia, 2013-15: a retrospective study. **The Lancet**. 2016.

¹⁴² RASMUSSEN, S. A. *et al.* Teratology: from science to birth defects prevention. **Birth Defects Res A Clin Mol Teratol**, v. 85, p. 82 – 92, 2009.

		Infecção pelo citomegalovírus	-	-	Defeitos de nascimento e deficiências de desenvolvimento
4	Bogges et al., 2005 ¹⁴³	A exposição fetal a patógenos orais (periodontite)	Parto prematuro	Prematuridade	-
5	Hein et al., 2016 ¹⁴⁴	Trabalhadoras com hábito urinário comprometido	-	A infecção urinária é a segunda causa de mortalidade prematura de fetos com até três meses	-
6	Pustiglione, 2017 ¹⁴⁵	Trabalhadoras expostas a micotoxinas	-	Genotoxicidade, mutagênese e teratogênese	-
7	Araújo, 2008 ¹⁴⁶	Trabalhadoras em geral lactantes com doença infecciosa	-	-	Um dos principais fatores que motivam o desmame precoce por impedirem o aleitamento seja pela própria doença, seja pelos medicamentos utilizados
8	Correia, 2004 ¹⁴⁷	Trabalhadoras em geral	Os bebês podem ser infectados quando no útero da mãe (através da placenta), durante ou após o parto, através		

¹⁴³ BOGGESESS, K. A. *et al.* Fetal immune response to oral pathogens and risk of preterm birth. **Am J Obstet Gynecol**, v. 193, p. 1121 – 1126, 2005.

¹⁴⁴ HEIN, S; BORTOLI, C. F. C; MASSAFERA, G. I. Fatores relacionados à infecção de trato urinário na gestação: revisão integrativa. **J Nurse Health**, v. 6 (1), 2016.

¹⁴⁵ PUSTIGLIONE, Marcelo; TOGNINI, Silvana. Protocolo clínico 1: o trabalhador rural em atividades de cultivo. **DVST/CVS-SES-SP**, 2017.

¹⁴⁶ ARAÚJO, O. D. Aleitamento materno: fatores que levam ao desmame precoce. **Rev Bras Enferm**, v. 61 (4), p. 488 – 492, 2008.

¹⁴⁷ CORREIA, J. Manual de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho para Grávidas, Puérperas e Lactantes. **IBMC/INEB**, Porto - Portugal, 2004.

			do aleitamento ou por contato pessoal muito próximo entre a mãe e o filho
--	--	--	---

Fonte: PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no concepto e no lactente. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, 15 (3), p. 290, 2017.

Cabe colacionar, por fim, mais uma tabela, dessa vez elaborada pela OIT, que explicita e concretiza como os agentes e condições de trabalho podem afetar a saúde reprodutiva, com particular ênfase nos efeitos sobre a gravidez e a amamentação:

Tabela V - Exemplos de como agentes e condições de trabalho podem afetar a saúde reprodutiva, com particular ênfase nos efeitos sobre a gravidez e a amamentação

Tipo de perigo	Exemplos	Exemplos de possíveis danos reprodutivos
Agentes biológicos	<p>Bactérias, vírus, parasitas e fungos, incluindo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Infecções transportadas e transmitidas por pessoas • Doenças transportadas por animais ou outra vida selvagem • Micro-organismos encontrados em água, comida, solo ou outras substâncias 	<ul style="list-style-type: none"> • Qualquer infecção grave pode acometer a mulher e, portanto, colocar o bebê em risco • Alguns micro-organismos podem infectar o ventre e causar aborto, morte fetal, defeitos congênitos, natimorto, nascimento prematuro ou morte neonatal • Alguns agentes podem elevar riscos de câncer ou outras doenças e problemas de saúde para a mulher ou a criança na vida futura • Alguns agentes podem causar sangramento anormal, problemas de coagulação sanguínea ou complicações no parto • A mulher pode transmitir uma infecção sem que ela própria experimente sintomas
Agentes químicos	<p>Produtos químicos, compostos químicos ou produtos químicos intermediários em qualquer forma, incluindo:</p>	<p>Antes da concepção:</p> <p>Distúrbios menstruais; baixa contagem de espermatozoides, infertilidade ou esterilidade; redução da libido ou</p>

	<ul style="list-style-type: none"> • Produtos químicos que são ou podem ser cancerígenos, teratogênicos ou mutagênicos ou tóxicos para a reprodução em qualquer estágio • Alguns metais pesados (por exemplo, mercúrio e chumbo) • Algumas drogas • Substâncias químicas nocivas que podem ser absorvidas pela pele, engolidas ou inaladas (por exemplo, pesticidas ou fumaça de tabaco) • Produtos químicos desreguladores endócrinos 	<p>impotência; danos aos órgãos reprodutores femininos e masculinos; danos genéticos irreversíveis no esperma e nos óvulos que provocam doenças ou defeitos congênitos, aborto ou natimorto</p> <p>Na concepção: Dificuldades para conceber uma criança</p> <p>Durante a gravidez: Aborto, natimorto, câncer, doença, doenças congênitas e/ou problemas de desenvolvimento</p> <p>Na criança: no parto, no pós-parto ou durante a amamentação:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nascimento prematuro, morte neonatal, baixo peso ao nascer ou problemas de desenvolvimento decorrentes dos efeitos tóxicos de substâncias que afetam o desenvolvimento intrauterino • Câncer na primeira infância devido à exposição prematura a efeitos de agentes cancerígenos • Efeitos tóxicos, incluindo problemas de desenvolvimento e alergias causados por substâncias transportadas pelo leite materno ou pela pele ou roupas de trabalho dos pais
Agentes físicos	<ul style="list-style-type: none"> • Radiação ionizante e não ionizante • Impactos ou movimentos excessivos (por exemplo, choques, solavancos e vibrações) • Ruído • Extremos de calor ou frio (incluindo clima) • Atmosferas pressurizadas 	<p>Agentes físicos podem causar diferentes tipos de dano à mulher e ao filho. Alguns efeitos, como aqueles decorrentes da prática de mergulho durante a gestação, podem ser sérios e colocar a vida em risco. Dependendo do agente e da natureza e do período da exposição, podem:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prejudicar a gestante • Ameaçar a saúde e a gravidez • Causar lesões fetais ou outros danos

		<ul style="list-style-type: none"> • Causar baixo peso ao nascer, aborto ou nascimento prematuro
--	--	---

Fonte: A tabela consiste em reprodução livremente traduzida do inglês de parte da tabela constante do texto original: INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. “**Maternity protection resource package: from aspiration to reality for all – module 8: health protection at the workplace**”. Disponível em: <http://mprp.ilo.org/allegati/en/m8.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2019.

Como é possível depreender através da análise das tabelas colacionadas, o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres tem potencial de ofender até mesmo o direito à vida. Sobre a garantia, assim dispõe o Ministro Gilmar Mendes:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. Esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse¹⁴⁸.

Como exposto, o trabalho de grávidas e lactantes em ambientes insalubres afeta não “só” a saúde, mas também o próprio direito à vida dos nascituros e recém-nascidos¹⁴⁹. Dessa forma, os agentes insalubres de ordem física, química ou biológica, mostram-se capazes de causar morte fetal, natimortalidade, prematuridade e abortos espontâneos¹⁵⁰. Isso se dá, essencialmente, porque algumas substâncias são capazes de atravessar a barreira placentária e afetar o embrião em formação¹⁵¹.

Ademais, independentemente do grau, o Ministério da Saúde também indica que a exposição a agentes insalubres no ambiente laboral configura o chamado fator de risco gestacional. Sobre o tema, confira-se:

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 255.

¹⁴⁹ Destaca-se que o direito à vida aqui mencionado não diz respeito ao feto por si só enquanto sujeito passivo dele, mas também à mãe que escolheu gerá-lo. Assim, antes do direito à vida que tem o feto, deve vir a escolha da mãe de viabilizar o seu desenvolvimento ou não. A partir do momento que ela escolheu gerar e desenvolver aquela vida, aí sim ela garantiu ao bebê esse direito e transferiu a ele tal tutela. É certo que antes do direito à vida que tem o feto, vem o direito à vida da mulher, enquanto pessoa viva, completamente desenvolvida e já possuidora de uma complexidade de direitos, não podendo seu plano existencial e projeto de vida (desdobramentos do direito à vida) serem mitigados em detrimento da compulsoriedade de parir um filho ainda que ela não possua condições para fazê-lo de forma plena. Ao longo de toda a abordagem do direito à vida em relação ao nascituro feita nesse trabalho, esse entendimento foi levado em conta.

¹⁵⁰ PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no conceito e no lactente. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, 15 (3), p. 284-294, 2017.

¹⁵¹ PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel. Salud laboral y trabajo femenino: mecanismos de protección y prevención. **Anuario Jurídico y Económico Escurialense**, La Rioja, n.40, p. 195-228, 2007.

“A gestação é um fenômeno fisiológico e deve ser vista pelas gestantes e equipes de saúde como parte de uma experiência de vida saudável envolvendo mudanças dinâmicas do ponto de vista físico, social e emocional. Entretanto, trata-se de uma situação limítrofe que pode implicar riscos tanto para a mãe quanto para o feto e há um determinado número de gestantes que, por características particulares, apresentam maior probabilidade de evolução desfavorável, são as chamadas ‘gestantes de alto risco’.

Os marcadores e fatores de risco gestacionais presentes anteriormente à gestação se dividem em:

1. Características individuais e condições sociodemográficas desfavoráveis:

- Idade maior que 35 anos;
- Idade menor que 15 anos ou menarca há menos de 2 anos*;
- Altura menor que 1,45m;
- Peso pré-gestacional menor que 45kg e maior que 75kg (IMC<19 e IMC>30);
- Anormalidades estruturais nos órgãos reprodutivos;
- Situação conjugal insegura;
- Conflitos familiares;
- Baixa escolaridade;
- Condições ambientais desfavoráveis;
- Dependência de drogas lícitas ou ilícitas;
- Hábitos de vida – fumo e álcool;
- **Exposição a riscos ocupacionais: esforço físico, carga horária, rotatividade de horário, exposição a agentes físicos, químicos e biológicos nocivos, estresse.**”¹⁵²

Muito se fala da gestação e do nascituro, mas necessário ressaltar e reforçar sempre o papel da lactação. Segundo a Sociedade Brasileira de Pediatria, “além de suprir com os nutrientes necessários ao bebê, amamentar ajuda o corpo a voltar ao normal, pode prevenir as chances de a mãe contrair alguns tipos de câncer e pode funcionar como anticoncepcional natural”¹⁵³. Nesse sentido, a lactação implica contato direto entre a mãe e o bebê e se, em seu ambiente laboral, ela estiver exposta a agentes prejudiciais a sua saúde, certamente haverá riscos de transmissão para o recém-nascido¹⁵⁴, visto que, “substâncias lipofílicas a que a nutriz foi exposta (e.g. hidrocarbonetos aromáticos policíclicos, solventes, medicamentos) e estão presentes no seu sangue, tendem a se concentrar na gordura do leite”¹⁵⁵, sendo assim passadas para o filho.

¹⁵² MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Gestação de alto risco: manual técnico**. 5. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. p. 11-12. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_tecnico_gestacao_alto_risco.pdf. Acesso em: 23 mai. 2019.

¹⁵³ Sociedade Brasileira de Pediatria. “**Confira os benefícios que a amamentação traz a mães e filhos**”. 2009. Disponível em: <http://www.sbp.com.br/arquivo/confira-os-beneficios-que-a-amamentacao-traz-a-maes-e-filhos/>. Acesso em 24 abr. 2019.

¹⁵⁴ PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel. Salud laboral y trabajo femenino: mecanismos de protección y prevención. **Anuario Jurídico y Económico Escurialense**, La Rioja, n. 40, p. 195-228, 2007.

¹⁵⁵ PAUMGARTTEN, Francisco J.R. Doenças da Reprodução e malformações congênicas relacionadas com o trabalho. In: MENDES, René (org.). **Patologia do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atheneu, 2013. p. 1479-1504. p. 1486.

Ainda no âmbito da garantia do direito fundamental à saúde, percebe-se que o Art. 394-A da CLT, apesar de afastar gestantes e lactantes do trabalho em ambientes insalubres, o faz de forma condicionada, seja ao grau de insalubridade, já problematizado anteriormente, ou à apresentação de atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher. Tais exigências comprometem a proteção da mulher, o que se mostra incompatível com a urgência que enseja a tutela dos bens jurídicos envolvidos, quais sejam: a vida, a saúde, a maternidade, a infância e o trabalho digno e seguro¹⁵⁶.

Nesse sentido, será questionada adiante a efetividade do atestado médico como garantidor da proteção à saúde dos sujeitos envolvidos. Dois seriam os principais empecilhos: a possível falta de conhecimento específico sobre medicina e segurança do trabalho e a ausência de informações necessárias sobre próprio ambiente de trabalho para a adequada aferição do risco oferecido pela insalubridade.

O primeiro obstáculo que se apresenta é a já conhecida dificuldade de acesso à documentação técnica guardada pelo empregador dizendo respeito às medidas de segurança e mesmo aos riscos ínsitos ao ambiente em análise. Ademais, é certo que, para avaliar corretamente o nível de insalubridade do ambiente de trabalho, se faz necessária a inspeção *in locu* e até mesmo o contato com outros trabalhadores que desempenhem funções naquele mesmo local. Uma investigação dessa magnitude não pode ser feita unidimensionalmente, avaliando apenas as condições da própria gestante ou lactante, mas deve conter também um exame contextual e ambiental da situação¹⁵⁷.

Inclusive, na ADI nº 5.938, que versa sobre a inconstitucionalidade do Art. 394-A e será mencionada adiante, em Nota Informativa do Ministério do Trabalho, percebe-se que, surpreendentemente, o próprio órgão se posiciona como favorável à alteração que sofreu o dispositivo de 2016. No entanto, apresenta uma ressalva importante no sentido de que, considerando a escassez de estudos e, portanto, de segurança para a gestante/lactante que se vê nessa situação, o empregador deve se incumbir da contratação de profissionais para avaliação de riscos nas atividades desempenhadas pela empresa, bem como médico competente para elaborar e executar o programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, previsto na NR nº 7.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Manifestação da PGR em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/ DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Publicação no DJe em 31.05.2019.

¹⁵⁷ SIQUEIRA, Carlos Eduardo; MARANHÃO, Ney. Trabalho de Gestantes e Lactantes em Atividade Insalubre: Comentários Críticos ao Novo Art. 394-A da CLT - Abordagem Médico Jurídica. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio De Carvalho. **Reforma Trabalhista: Visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017. p. 91.

Na utopia do órgão, também se entende que o programa deve avaliar os riscos específicos para gestação, lactação e saúde reprodutiva de homens e mulheres instruindo o empregador quanto à necessidade de afastamento em cada situação, independentemente da caracterização legal do ambiente, atividade ou operação como insalubre. Por outro lado, assume o órgão que é de conhecimento geral que a gestão de Segurança e Saúde é precária em grande parte das empresas brasileiras¹⁵⁸. Ora, se somente seria razoável a alteração do Art. 394-A da CLT nesses termos e sabe-se que na prática não há cumprimento deles, entende-se que não é seguro para a gestante e a lactante o trabalho nesses ambientes, não podendo bem jurídico de tamanha relevância restar tão desprotegido e negligenciado.

Por fim, também não parece nem um pouco razoável deixar a cargo das mulheres o ônus de provar o perigo a que se expõem, muito menos considerando a grande quantidade delas que só têm acesso à precária saúde pública e, portanto, não podem escolher os médicos por sua qualificação ou nível de confiança. Assim, questiona-se se os atestados serão mesmo garantia de proteção para a mulher, criança ou feto¹⁵⁹.

3.4.1 Violação à saúde e o princípio da precaução

Dado o exposto, não parece seguro garantir a total proteção da saúde da mulher e do feto diante do trabalho em local insalubre enquanto houver margem para várias formas de prejuízo a esse bem jurídico, ou incertezas sobre eles. Assim, com base nos princípios da proteção e da precaução, tão relevantes para o Direito Trabalhista e, como já debatido, advindos de outras garantias próprias do Direito Constitucional, como o artigo 7º e o princípio da isonomia, por exemplo, a opção mais segura a se adotar, certamente seria o afastamento imediato desse tipo de atividade, independentemente do grau de insalubridade ou de apresentação de atestado médico. Não condiz com tais princípios deixar a trabalhadora exposta a agentes nocivos a sua saúde enquanto se aposta na inexistência de risco, ou enquanto se averigua a existência deles, visto que lesões irreversíveis podem se dar nesse meio tempo.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Nota Informativa nº 32/2018/DSST/SIT anexa à Petição de Informações da Advocacia Geral da União em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/ DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Publicação no DJe em 31.05.2019.

¹⁵⁹ MELO, Raimundo Simão de. Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba - PR, v. 6, n. 61, p. 180-181, jul./ago. 2017.

Na seara dos princípios citados, precaução e proteção, convém destrinchá-los. No que tange à proteção, já foi feito, no segundo capítulo, um estudo sobre ele, partindo-se então, para a análise do segundo princípio. De acordo com Maria Alexandra Aragão, a precaução requer a configuração de dois pressupostos: a existência de riscos graves e a incerteza quanto eles, podendo esses riscos se referirem à danos ambientais ou ecológicos, danos à saúde pública, à segurança pública ou à segurança dos consumidores, ou seja, enquadrando-se no caso em análise¹⁶⁰. Também aduz que o princípio visa à garantia de interesses futuros superiores sobre interesses atuais qualitativamente inferiores, tendo como limite o a verossimilhança mínima do risco de lesão ao bem futuro¹⁶¹. A Ministra Cármen Lúcia, no contexto da ADPF nº 101/DF, também discorreu sobre a precaução, determinando que ela se vincula ao afastamento do perigo e à adoção de mais segurança aos procedimentos que garantem às gerações futuras sustentabilidade ambiental, tornando efetiva a busca da proteção de existência humana, não só pelo meio ambiente, mas por questões relacionadas à saúde e integridade física, considerando indivíduo e sociedade como um todo¹⁶².

O posicionamento da Ministra foi reforçado quando do julgamento do banimento do uso do amianto no Brasil, em voto proferido pelo Ministro Celso de Mello que assim dispunha:

Entendo, na perspectiva dessa importantíssima evolução, que questões que envolvam e comprometam o meio ambiente e a saúde pública não podem subordinar-se a interesses de índole corporativa ou de caráter econômico, pois, segundo o postulado da precaução, “as pessoas e o seu ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida, quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar”, vale dizer, se dúvida houver a propósito da nocividade ou periculosidade de um dado elemento ou de certa atividade, não haverá solução outra senão a de decidir-se favoravelmente à preservação do meio ambiente (“in dubio pro securitate”).¹⁶³

¹⁶⁰ ARAGÃO, Maria Alexandra. Aplicação nacional do princípio da precaução. In: **Colóquios 2011-2012, Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal**, Lisboa, 2013. p. 159-185. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/24581/1/Aplicação%20nacional%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20precaução%20%28Alexandra%20Aragão%29.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2019.

¹⁶¹ ARAGÃO, Maria Alexandra. **O princípio do nível elevado de protecção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos**. Livraria Almedina: Coimbra, 2006. p. 212. (Coleção Teses).

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/ DF**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Publicação no DJe em 04.06.12.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.066/ DF**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Publicação no DJe em 07.03.2018.

Seguindo essa linha de raciocínio, não pode o Estado atuar somente em uma dimensão negativa quando encontram-se restringidos direitos fundamentais, sendo de extrema importância a abrangência da dimensão positiva também. O Ministro Roberto Barroso, em voto proferido no RE nº 878.694/MG, cujo tema era a previsão distinta relativa a direitos sucessórios dada ao companheiro e ao cônjuge, também trata do caráter cogente do princípio da vedação do retrocesso que obsta que o legislador reduza o grau de concretização de direitos fundamentais. No voto, assim dispõe: “o Estado também viola a Constituição [...] quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes”¹⁶⁴, entendimento que tem sido aplicado na Suprema Corte para impugnar normas que tutelem de forma deficiente as garantias constitucionais, o que corresponde ao caso em análise.

3.5 Mercado de trabalho

O Direito tutela a entrada e permanência saudáveis da mulher no mercado de trabalho através de diversos dispositivos constitucionais, são eles: o Art. 1º, inciso IV, Art. 6º, Art. 7º, inciso XX e XXII, Art. 170, *caput*, Art. 201, inciso II e Art. 225, *caput*¹⁶⁵.

Entretanto, na prática, nota-se que o mercado de trabalho ainda deixa a desejar para as mulheres no que tange a sua real liberdade de escolher engravidar, visto que elas não conseguem fazê-lo sem o ônus de arcar com a discriminação e consequências dessa escolha sozinhas, sofrendo muitas vezes preconceito dos empregadores. Assim, as

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 878.694/ MG**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Publicação no DJe em 06.02.2018.

¹⁶⁵ **Art. 1º** - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **XX** - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; **XXII** - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social

Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: **II** - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

normas estabelecidas ou suas aplicações insuficientes não conseguem garantir a segurança necessária para que a mulher permaneça no ambiente de trabalho durante a gestação ou volte a ele posteriormente¹⁶⁶.

Exemplo de ineficácia prática de tais dispositivos é, como disposto por Homero Batista, a jurisprudência no sentido de reparar violações a pausas de amamentação em sede de horas extras, sendo que o correto seria o pagamento de, no mínimo (visto que nem isso repararia a carência nutricional acometida) uma pesada indenização pecuniária, ou mesmo multa na Delegacia Regional do Trabalho¹⁶⁷. Também se mostra presente a deficiência do alcance das normas através da inexistência de locais adequados para guarda das crianças dentro ou próximo aos locais de trabalho. Também a previsão do instituto do “reembolso-creche”, opção dada ao empregador para que ele arque com os custos de creches particulares, não facilita tanto assim a vida da mãe, que precisa conciliar o horário de trabalho com o horário de funcionamento da creche; tem prejudicada a amamentação nos períodos adequados; afasta ela do filho; causa ansiedade por não poder fiscalizar o funcionamento do estabelecimento; aumenta o absenteísmo; e diminui sua produtividade, visto que sobem os níveis de preocupação das trabalhadoras¹⁶⁸. Assim, mais uma vez, vê-se que a empresa teve suas necessidades legais atendidas, em detrimento das mulheres mães. É certo, por outro lado, que, como dispõe Alice Monteiro de Barros, encarregar, exclusivamente o empregador no que tange à garantia da creche, causa ainda mais discriminação contra a mulher, devendo a responsabilidade ser dividida com o Estado. Ademais, também causa ainda mais discriminação à mulher o fato de que o direito de reembolso, por exemplo, é previsto, apenas para a “empregada-mãe”¹⁶⁹, como se depreende da leitura dos Arts. 389 e 400 da CLT e da Portaria nº 3.296/1986 referentes ao tema, sendo que a necessidade de creches para cuidar dos filhos não é ou não deveria ser interesse exclusivo da mãe, mas também do pai e da sociedade como um todo.

¹⁶⁶ CORREIA, Regina Stela. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹⁶⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado, vol. 3: Segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 182.

¹⁶⁸ TELES, Maria Amélia de Almeida; MEDRADO, Maria Aparecida e GRAGNANI, Adriana Maria Carbonell. Creches e berçários em empresas privadas paulistas. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n.57, p. 39-54, 1986. p. 49.

¹⁶⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado, vol. 3: Segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 183.

Considerando a insuficiência das normas protetivas às mulheres mães e seu trabalho, fica claro que a harmonia entre vida profissional e familiar é uma falácia, restando configurada, na verdade, uma fonte de angústia e conflito para elas¹⁷⁰. Certo também que a falta de atenção aos direitos reprodutivos femininos restringe sua presença na vida pública e privada¹⁷¹, desequilíbrio que não é apresentado aos homens, em geral desacostumados a dividir as obrigações reprodutivas com a mulher. A amenização desse conflito, quando ocorre, está em muito condicionada ao compartilhamento da responsabilidade com outras mulheres, como empregadas domésticas ou familiares, que figuram como terceirizadas nessa função do cuidado¹⁷².

Na mesma seara do exposto, é certo que o Art. 394-A da CLT também contribui para a discriminação da mulher no mercado de trabalho e para seu tratamento desigual com relação ao homem, visto que precisa aceitar condições de trabalho verdadeiramente degradantes para que se mantenha empregada, ou considerando que não consegue suportar tal situação, se vê obrigada a abandonar o emprego. Estando as autoridades legislativas cientes disso e nenhuma atitude tomando, denomina-se convivência o que vem sendo feito com a precarização das condições laborativas, transferindo para a mulher o encargo de permanecer trabalhando “voluntariamente” sob circunstâncias nocivas à sua saúde, ou atribuindo a elas o ônus de validar a própria vulnerabilidade¹⁷³.

Ademais, da forma que se configura o dispositivo em análise, invertendo o ônus da avaliação técnica dos riscos do ambiente de trabalho insalubre, percebe-se que há também violação dos artigos constitucionais (Arts. 7º, inciso XXII, 200, inciso VIII e 225, *caput*, §1º, inciso V, e §3º¹⁷⁴) que encarregam o empregador de identificar por si

¹⁷⁰ HIRATA, Helena. O trabalho do cuidado (care) em perspectiva comparada: França, Japão e Brasil. In: ABREU, Maria Aparecida (org). **Redistribuição, reconhecimento e representação: Diálogos sobre igualdade de gênero**. Brasília: IPEA, 2011. p. 83-107. p. 84.

¹⁷¹ PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: M. Limonad. p. 175.

¹⁷² HIRATA, Helena, op. cit., p. 84

¹⁷³ MORAIS, Gabriela Romeiro Tito de; CARVALHO, Joelane Rodrigues; MURADA, Patrícia Vieira; SANTANA, Paulo Ricardo da Silva. Críticas ao artigo 394-A da CLT: Repercussões sociais do trabalho insalubre da gestante e da lactante. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, Brasília, n. 15, p. 309 – 321, jan. 2019.

¹⁷⁴ **Art. 7º** - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **XXII** - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Art. 200 - Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: **VIII** - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações; **§1º** - Para assegurar a efetividade desse direito,

mesmo os riscos do seu próprio ambiente laboral, o que se dá com base nos princípios da prevenção, precaução, *in dubio pro ambiente/ trabalhador* e poluidor-pagador. É consequência da opção por exercer atividade insalubre conhecer e controlar os riscos ambientais que promove, cabendo a ele deter o conhecimento científico atualizado, a documentação técnica atual e profissionais capacitados, para que possa identificar, medir e prevenir os riscos que decorram do seu empreendimento¹⁷⁵.

Se interpretado como sugeriu a Reforma Trabalhista, é certo que o Art. 394-A da CLT transferirá a obrigação de promover condições adequadas de trabalho para sujeitos não submetidos ao princípio da alteridade (médico e mulher gestante ou lactante) previsto no Art. 2º da CLT, que dispõe que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Ademais, como disposto no parecer do Ministério Público Federal, constante nos autos da ADI nº 5.938¹⁷⁶:

É de ter em mente que a Constituição confere à livre-iniciativa função promocional de direitos fundamentais e define a função social da propriedade como princípio da ordem econômica (arts. 1.º–IV, 5.º–XXIII, 170–III e 193). Essa afetação constitucional da livre-iniciativa e da propriedade por uma função social impõe que, no processo de produção, o trabalhador seja preservado em sua integridade física e psíquica (arts. 6.º, 7.º–XXII, 196 e 225), o que consubstancia direito fundamental indisponível no qual se projeta a dignidade da pessoa humana (art. 1.º–III), fundamento axiológico do Estado Democrático de Direito.

incumbe ao Poder Público; **V** - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; **§3º** - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: **I** - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; **II** - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; **III** - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; **IV** - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; **V** - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; **VI** - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; **VII** - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

¹⁷⁵ SIQUEIRA, Carlos Eduardo; MARANHÃO, Ney. Trabalho de Gestantes e Lactantes em Atividade Insalubre: Comentários Críticos ao Novo Art. 394-A da CLT - Abordagem Médico Jurídica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio De Carvalho. **Reforma Trabalhista: Visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017. p. 87-94

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Manifestação da PGR em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/ DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Publicação no DJe em 31.05.2019.

Entende-se que é o cerne da discussão trabalhista como um todo a constante tentativa de equilibrar o princípio fundamental da livre iniciativa e o princípio fundamental do valor social do trabalho¹⁷⁷. Assim, dada a realidade em que se desdobram os fatos, é inconcebível que implique menos gastos para a empresa pagar o adicional de insalubridade do que realizar mudanças para tornar o ambiente salubre¹⁷⁸, visto que reflete desestímulo para que os empregadores invistam na redução de riscos laborais e, conseqüentemente, no trabalho digno de seus empregados.

Outrossim, também se mostra desproporcional o ônus laboral atribuído à trabalhadora gestante e lactante, porque ela figura como a parte mais frágil da relação contratual e está sujeita ao temor de dispensa futura; à discriminação iminente caso aceite a recomendação médica e se afaste da atividade; ao medo da substituição da mão de obra, do isolamento e da represália; e à má compreensão da chefia imediata, bem como da família e da sociedade. Sob esse prisma, percebe-se mais um empecilho para a permanência da mulher, mãe e trabalhadora, no mercado de trabalho, qual seja, submete ela a riscos psicossociais decorrentes da imersão nessa situação delicada e estimula sua permanência no labor (em face da tão comum vulnerabilidade econômica e mesmo da necessidade de cobrir os custos da maternidade), o que abre espaço para doenças ocupacionais relacionadas a distúrbios psíquicos¹⁷⁹.

Conseqüência de tantas injustiças acometidas às mulheres quando da entrada ou permanência no mercado de trabalho, não resta opção senão escolher entre a carreira ou a maternidade, visto que em face da carga de responsabilidades familiares atribuídas a elas de forma exclusiva, as alternativas são praticamente excludentes¹⁸⁰. Nesse sentido, segundo o Relatório Anual Socioeconômico da Mulher de 2013, vem acontecendo significativas quedas das taxas de maternidade, como mostra a análise da taxa de

¹⁷⁷ CARVALHO, Helena Martins de; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva; SANTANA, Raquel Leite da Silva. A proteção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes: uma análise do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho à luz da Constituição Federal de 1988 e das diretrizes internacionais de proteção ao trabalho humano. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, Brasília, n. 15, p. 143 – 162, jan. 2019.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 197.

¹⁷⁹ SIQUEIRA, Carlos Eduardo; MARANHÃO, Ney. Trabalho de Gestantes e Lactantes em Atividade Insalubre: Comentários Críticos ao Novo Art. 394-A da CLT - Abordagem Médico Jurídica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio De Carvalho. **Reforma Trabalhista: Visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017. p. 87-94

¹⁸⁰ CORREIA, Regina Stela. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

natalidade: em 2011, a taxa de fecundidade para o Brasil era de 1,95 filho por mulher, em contraponto à taxa de 4,4 filhos por mulher, na década de 1980. A necessidade de planejamento familiar é demonstrada também pela taxa de 25,9% de mulheres brasileiras que interrompem definitivamente a opção da maternidade, o que é feito cada vez mais cedo: 12,4% das mulheres entre 25 e 29 anos e 26,7% daquelas entre 30 e 34 anos são cirurgicamente estéreis¹⁸¹.

3.6 Da violação aos tratados internacionais com status de norma constitucional

Com o fito de garantir cada vez mais proteção aos direitos humanos, a Constituição Federal de 88 previu ao Congresso Nacional, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, a possibilidade de conferir status constitucional a tratados e convenções internacionais que tratassem de Direitos Humanos, além de permitir o deslocamento de competência nos casos de grave violação a esses direitos e formalizar a submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional que tenha manifestado adesão à criação. Essa salvaguarda refletiu tendências já adotadas por ordenamentos jurídicos estrangeiros, como da Alemanha, Argentina, Espanha e Portugal¹⁸².

Assim, dispõe o Art. 5º, §3º da CF/88 que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Nesse prisma, o novo dispositivo presente na Lei Maior deu ensejo ao controle concentrado de constitucionalidade por parte do STF em face de todo o ordenamento pátrio que venha a contrariar direitos humanos incorporados na forma do parágrafo em análise, o que garante maior eficácia e efetividade à proteção desses direitos¹⁸³.

A Emenda nº 45/04 também garantiu a possibilidade de o Procurador-Geral da República suscitar perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, o instituto do incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal (Art. 109, §5º da CF). As hipóteses previstas para a configuração do IDC são os

¹⁸¹ BRASIL. **Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2013**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013. p. 24.

¹⁸² MORAES, Alexandre de. Direitos e garantias individuais. In: MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 147.

¹⁸³ MORAES, Alexandre de. Direitos e garantias individuais. In: MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 147.

casos de grave violação de direitos humanos, devendo ser assegurado o cumprimento de obrigações originárias de tratados internacionais sobre o tema que o Brasil seja parte.

Outrossim, essa inovação foi também reforçada pelo posicionamento do STF no sentido de conferir status de supralegalidade aos tratados internacionais de direitos humanos que tivessem sido incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro antes da EC nº 45/04. Com esse entendimento, restou submissa a tais tratados toda a legislação infraconstitucional que com eles conflitasse¹⁸⁴.

Sobre o tema, Flavia Piovesan posiciona-se no sentido de que, em havendo conflito entre normas internas e aquelas ratificadas pelo Brasil, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis ao indivíduo a quem se destina a tutela, ou seja, à vítima¹⁸⁵.

Através das alterações em comento, a Constituição, além de conferir status superior a normas internacionais ratificadas sobre direitos humanos, também, por consequência, garantiu essa condição a determinados direitos trabalhistas, destacando a importância do estudo do Direito Internacional do Trabalho, bem como de seus princípios e regras ratificadas e aumentando a extensão das garantias previstas pela matéria na vida social e econômica brasileira¹⁸⁶.

Nesse sentido, a mitigação das premissas constitucionais de proteção trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017, como um todo, também se mostra como uma mitigação dos direitos trabalhistas garantidos pelo Sistema Internacional de Direitos Humanos, o que permite a submissão dessa lei tanto ao juízo de constitucionalidade, quanto ao de convencionalidade, ou seja, as normas internas devem ser submetidas não somente à necessidade de conformidade a Constituição Federal, mas também com os tratados internacionais ratificados pelo governo e atualmente em vigor no Brasil¹⁸⁷.

No que tange às estruturas principiológicas e normativas de proteção ao trabalhador, em muito baseadas na dignidade da pessoa humana e justiça social, vê-se que a referida Lei conflita com o que está garantido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; Declaração de Filadélfia, de 1944; Pacto Internacional dos Direitos

¹⁸⁴ Ibid., p. 147.

¹⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 188

¹⁸⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 64 - 66.

¹⁸⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. O sentido da Reforma Trabalhista de 2017 em comparação com a matriz constitucional de 1988. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 73 - 75.

Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais da OIT, de 1998 e amplo rol de Convenções Internacionais do Trabalho da OIT ratificadas pelo Brasil¹⁸⁸.

No caso do Art. 394-A, percebe-se que há afronta ao direito fundamental que garante trabalho digno e à inclusão social regulada e protegida da obreira no mercado de trabalho, visto que o dispositivo a obriga a escolher entre a maternidade ou a vida profissional, ainda que arriscando sua saúde/ vida e as de seu filho. Essa situação potencializa a ideia de mercantilização do trabalho humano, o que vai diretamente de encontro a diplomas como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e à Declaração de Filadélfia que dispuseram no sentido de não ser o trabalho uma mercadoria. Ademais, o dispositivo também enfraquece o conceito de justiça social (meta da OIT), embasada nos princípios da proteção, da progressividade social e da vedação do retrocesso e que objetivam garantir o amplo acesso à justiça e aos direitos trabalhistas¹⁸⁹.

Ainda, no que diz respeito à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher¹⁹⁰, de 18 de dezembro de 1979, entende-se que houve violação a seu Art. 1º, que prevê a definição jurídica de discriminação contra a mulher e ao Art. 4º, que trata da adoção de políticas afirmativas que acelerem a igualdade material entre homens e mulheres, tendo em vista toda a desigualdade perpetuada pelo dispositivo em análise, inclusive já demonstrada no tópico que trata da isonomia. Também viola a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher¹⁹¹, de 6 de junho de 1994, e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. Esse documento traz definições de violência física, psicológica e sexual contra a mulher, tanto na esfera pública, quanto na privada. Também nesse caso considera-se o Art. 394-A como violador do instituto, visto que perpetua uma forma de violência contra a mulher ao demonstrar sua potencialidade de causar danos na sua esfera física, psicológica e até mesmo sexual (no que tange aos direitos reprodutivos). Por fim, e tão grave quanto,

¹⁸⁸ Ibid., p. 73 - 75.

¹⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. O sentido da Reforma Trabalhista de 2017 em comparação com a matriz constitucional de 1988. In: DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 73 - 75.

¹⁹⁰ **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW)**. 1981. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 22 abr. 2019.

¹⁹¹ BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 1º jun. 2019.

percebe-se que o artigo vai contra o disposto na Declaração de Pequim¹⁹², adotada pela quarta conferência mundial sobre as mulheres, de 15 de setembro de 1995, visto que o documento garante o direito de decidir livremente sobre a reprodução, sem que haja sujeição a discriminação ou violência, o que não se materializa com a norma em comento.

Ainda outras normas de caráter supralegal asseguram o compromisso da sociedade com a proteção da maternidade, da infância, da saúde de gestantes, lactantes e crianças, sendo destaque, nesse sentido o Art. 25, item 2¹⁹³ da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; os Arts. 10, itens 2 e 3, 18 e 12, itens 1 e 2 e alíneas a, b e c¹⁹⁴ do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Art. 24, item 1¹⁹⁵, do pacto Interacional sobre Direitos Civis e Políticos, ambos de 1966, promulgados, respectivamente, pelos Decretos 591 e 592, de 6 de julho de 1992; e o Art. 19¹⁹⁶ da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Não suficiente, no campo do Direito Internacional do Trabalho, o Brasil ainda é signatário da Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho, sobre a proteção à maternidade¹⁹⁷.

Conclui-se que o dispositivo em análise viola, além de matérias de Direito Constitucional e Trabalhista, também aquelas de ordem internacional, ratificadas há tanto tempo, o que agrava e clama ainda mais por sua declaração de inconstitucionalidade.

¹⁹² ONU Mulheres – Brasil. “**Conferências Mundiais da Mulher**”. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/conferencias/>. Acesso em 1º jun. 2019.

¹⁹³ **Art. 25 – Item 2** – A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

¹⁹⁴ **Art. 10 – Item 2** – Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados. **Item 3** – Devem-se adotar medidas especiais de proteção e de assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição. [...].

Art. 12 – Item 1 – Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. **Item 2** – As medidas que os Estados-Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: **a)** A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; **b)** A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; **c)** A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; [...].

¹⁹⁵ **Art. 24 – Item 1** – Toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado. [...].

¹⁹⁶ **Art. 19** – Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

¹⁹⁷ BRASIL. **Decreto nº 58.820, de 14 de julho de 1966**. Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm. Acesso em 2 jun. 2019.

3.6.1 Princípio da vedação do retrocesso social

Segundo Mauricio Godinho Delgado, quando da aparente contradição entre regras internacionais ratificadas e regras heterônomas estatais internas, utilizam-se dois critérios principais para dirimir a dúvida: o princípio da norma mais favorável, já tratado previamente no segundo capítulo, e o princípio da vedação do retrocesso¹⁹⁸.

Entende-se que o princípio da vedação ao retrocesso deve ser tratado à parte devido a sua importância. No âmbito das regras internacionais de direitos humanos, sua interpretação se dá no sentido de que elas devem dispor somente no sentido de ratificar ou progredir no que tange ao tema que tratam, restando excluídas da disputa normativa quando, ao contrário, apresentarem diminuição do caráter protetivo garantido ao indivíduo¹⁹⁹.

Em verdade, a proibição do retrocesso diz respeito, em maior escala, a direitos econômicos, sociais e culturais, não podendo o Estado retroceder no que diz respeito a essas garantias e cabendo a ele, inclusive, adotar todos os recursos possíveis para incrementar os direitos fundamentais, ou medidas alternativas, que os protejam em igual ou superior patamar.

No mesmo sentido entende Jorge Miranda quando dispõe que, mesmo que a liberdade de criação reservada ao legislativo deva ser sempre assegurada, mais ainda na era dos direitos sociais, é inviável que o valor jurídico desses direitos, bem como sua própria fundamentalidade, sejam esvaziados. Mesmo porque, quando se suprime o núcleo essencial legislativamente concretizado de um direito social, viola-se, em última análise, a própria dignidade da pessoa humana²⁰⁰.

No julgamento da ADI nº 3.105/ DF, o Ministro Celso de Mello identifica a vedação do retrocesso social como uma dimensão negativa dos direitos sociais, o que impede a redução ou supressão do que já foi concretizado por eles, exceto nos casos em que existam políticas compensatórias implementadas pelo Estado²⁰¹.

¹⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 64 - 66.

¹⁹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 64 - 66.

²⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 444.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105/DF**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Publicação no DJe em 18.02.2005.

Em arremate, os tratados e convenções internacionais que abordam direitos individuais e sociais trabalhistas tem também natureza jurídica temática de direitos humanos, detentores de patamar civilizatório mínimo imperativo. Assim, a Lei nº 13.467/2017 e, mais especificamente, o seu Art. 394-A resta suprimido por garantias de ordem supralegal e até mesmo constitucional. Nesse sentido, consolida-se mais um argumento do sentido de impossibilidade de vigor da norma em comento²⁰².

²⁰² DELGADO, Maurício Godinho. O sentido da Reforma Trabalhista de 2017 em comparação com a matriz constitucional de 1988. *In*: DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 73 - 75.

4 ADI Nº 5.938

O presente tópico é resultado de um recorte temporal feito para viabilizar a análise do andamento da ADI nº 5.938, ocorrido durante o curso da pesquisa, tendo sido inclusive proferida decisão de mérito sobre o tema. Não sendo esse julgamento o cerne do presente trabalho e tendo sido aqui citado apenas para complementá-lo, carece a presente menção de um estudo posterior mais detalhado.

Em 26 de abril de 2018, foi protocolada no Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade com medida cautelar, posteriormente distribuída sob o número 5.938. A Autora da ação foi a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, que pedia, em sua peça inicial, a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, presente nos incisos II e III do Art. 394-A da CLT, introduzidos pelo Art. 1º da Lei 13.467/ 2017. Alegou que a frase afrontaria a proteção dada pela CF/88 à maternidade, gestação, saúde, mulher, nascituro, recém-nascidos, trabalho e meio ambiente laboral equilibrado, valores protegidos pelos Arts. 1º, inciso IV, 6º, 7º, incisos XX e XXII, 170, 193, 196, 201, inciso II, 203, inciso I e 225.

A AGU emitiu no processo parecer no sentido de que a alteração legislativa tem por escopo assegurar às mulheres condições mais equânimes para disputar vagas de empregos em locais insalubres, visto que a compulsoriedade de seu afastamento em todo e qualquer caso constituiria fator hábil a desestimular a contratação de mulheres, além de implicar, necessariamente, redução do valor da remuneração da gestante ou lactante. Assim, defende que a nova norma protege a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a proteção à maternidade e a vedação do retrocesso social.

No Parecer nº 324/2018 – SFCONST/PGR – MPF, o *parquet* posicionou-se sustentando que, com a alteração na redação do Art. 394-A da CLT, de fato, haveria vício de inconstitucionalidade material, como apontado pela requerente. Haveria afronta ao princípio da proteção e da precaução. Defende que o risco é ínsito à insalubridade, sendo a obtenção de certificação médica quanto à segurança da mulher paradoxal. Ressalta que a busca pelo médico não indicará certeza de proteção, visto que o médico pode não possuir esse conhecimento específico em medicina do trabalho. Ainda, a norma desestimularia a redução dos riscos laborais. Por fim, opinou pela concessão da medida liminar e procedência do pedido.

A Central dos Sindicatos Brasileiros, o Sindicato dos Empregados em Estabelecimento de Serviços de Saúde de Belo Horizonte, Caeté, Vespasiano e Sabará – SINDEESS, a Confederação Nacional de Saúde – CNS e a Central Única dos Trabalhadores – CUT foram admitidos como *amicus curiae* no processo.

Em 3 de maio de 2019, foi publicada a decisão do Ministro Relator Alexandre de Moraes deferindo a medida liminar no processo diante da impossibilidade atual de julgamento definitivo da lide. Entendeu pela absoluta proteção da mulher grávida ou lactante de ambientes insalubres, não só por elas, mas também pela vida dos recém-nascidos, configurando um direito de dupla titularidade. Considerou presentes os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni juris*. Assim, restou suspensa a eficácia, de forma liminar e carecendo de julgamento definitivo, da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do Art. 394-A da CLT, inseridos pelo Art. 1º da Lei 13.467/2017.

Em 20 de maio de 2019 a ADI foi pautada para julgamento de mérito, que ocorreu no dia 29 do mesmo mês. Inicialmente, falou o relator do processo, Ministro Alexandre de Moraes, que deu ênfase ao direito à maternidade, ressaltando novamente sua dupla titularidade ao tutelar mãe e filho. Também destaca que o desconhecimento, o medo, a impossibilidade e mesmo a negligência são alguns dos elementos que impedem o acesso igualitário da gestante ou lactante ao atestado médico em questão. Ademais, ressalta que a Lei como se dava antes da Reforma vigorava desde 2016 e não trazia comprovados prejuízos nem à mulher, nem ao mercado e também por isso não merecia prosperar a alteração legislativa.

O Ministro Edson Fachin acompanhou o relator e reforçou os direitos de proteção à maternidade, ao nascituro e à infância. O Ministro Luiz Roberto Barroso também acompanhou o relator e mencionou a existência do princípio da proteção, que normalmente é aplicado em questões ambientais, mas que, do ponto de vista dele, também pode ser usado em discussões sobre saúde e ambiente de trabalho. A Ministra Rosa Weber, em seu voto, criticou a Reforma Trabalhista como um todo, fez uma retrospectiva extensa e muito completa sobre os direitos trabalhistas da mulher, citando diversos institutos internacionais e o princípio da vedação do retrocesso social. Os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, em suma, acompanharam o relator e endossaram as exposições já feitas anteriormente.

A única divergência do relator veio do Ministro Marco Aurélio, que defendeu a alteração justificando-a com a percepção de que as mulheres não precisariam ser tuteladas além do que se mostra razoável e além do que já é garantido pela própria Constituição. Também ressalta que dada a alta demanda de mão-de-obra no mercado de trabalho e sua baixa oferta de empregos, voltar à redação anterior do dispositivo implicaria em dificuldades para equilibrar essa disparidade, configurando uma proteção excessiva do gênero feminino que terminaria por prejudicá-lo. Ao final, votou pela improcedência do pedido.

Por fim, o Ministro Celso de Mello votou de acordo com o relator pela procedência do pedido. Justificou seu voto com a necessidade de adequação da norma em questão a artigos como o 1º, inciso IV, 6º, 7º, inciso XXX, 196, 201, inciso II e 203, inciso I da Constituição Federal, inclusive mencionados no presente trabalho. Ainda, esclareceu que o tratamento jurídico diferenciado desferido à mulher trabalhadora não configuraria ilegítima outorga de privilégio de gênero já que não há um coeficiente de arbitrariedade envolvido. Nesse esteio, destacou a longa trajetória de conquistas legais por parte da mulher trabalhadora para que figurasse como um personagem relevante também fora do espaço doméstico. Destaca também as Convenções de Viena, Pequim e Belém do Pará enquanto momentos marcantes na conquista de direitos e o princípio da vedação do retrocesso social em sua dimensão negativa.

Por fim o presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Dias Toffoli acompanhou a maioria no sentido de julgar procedente a ação e proclamou que, à unanimidade, a ação foi conhecida e por maioria foi confirmada a medida cautelar e julgada procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do Art. 394-A da CLT, inseridos pelo Art. 1º da Lei 13.467/2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, o presente trabalho tratou inicialmente da evolução histórica do direito de proteção à mulher gestante e lactante, ressaltando desde os primeiros até os mais recentes institutos e momentos históricos que tiveram relevância para o tema, não só no âmbito nacional, como também internacional. No segundo capítulo, abordou-se as alterações mais recentes referentes ao artigo da CLT que garantia proteção a mulheres nessas condições contra o trabalho desempenhado em ambientes insalubres, demonstrando como se deu sua última configuração antes do advento da Lei 13.467/2017 e como restou caracterizado após esse evento. No terceiro capítulo, foram postos em confronto o dispositivo em comento, Art. 394-A da CLT, e diversos artigos de ordem constitucional que restam violados com sua aplicação. Por fim, discorreu-se, brevemente sobre o andamento da ADI nº 5.938/ DF, que se deu ao longo da escrita do texto.

A conclusão do estudo foi no sentido de que: considerando que a Carta Magna prevê a garantia à isonomia, à dignidade da pessoa humana, ao desenvolvimento nacional, bem como tutela a vida, a saúde, o mercado de trabalho e os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, é certo que o Art. 394-A, inserido pela Lei nº 13.467/2017, ao trazer violações diretas a todos esses direitos, resta inconstitucional quando em cotejo com a Lei Maior. Assim, a pesquisa resultou na comprovação da inconstitucionalidade do artigo em comento, o que foi posteriormente ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, ao declarar incompatível com a Constituição a expressão que insere o requisito da apresentação de atestado médico para o afastamento de gestantes e lactantes que trabalham em locais insalubres.

Apesar disso, de forma alguma a pesquisa que aqui se desenvolveu perde seu objeto, considerando que a discussão pautada nos direitos das mulheres, mercado de trabalho e maternidade jamais será esgotada. O trabalho teve por base o estudo e a reflexão a respeito dos principais princípios constitucionais, o que também fundamenta diversos outros debates que entrelaçam mulher, trabalho e maternidade. Outrossim, apesar da conquista, sabe-se que a alteração do Art. 394-A reflete uma visão mais ampla dos parlamentares e até mesmo da sociedade acerca dos direitos abordados, não se encerrando aqui a constante batalha que precisa ser travada contra a mitigação dos direitos humanos como um todo.

Outrossim, ainda que a decisão do Supremo tenha culminado na declaração de inconstitucionalidade aqui defendida e tenha se baseado, essencialmente, nos mesmo preceitos constitucionais aqui defendidos, entende-se que a argumentação, no primeiro caso, se deu mais no sentido de proteger o nascituro, diferentemente daquela feita no presente estudo, que prezou pela defesa dos direitos da mulher.

Certos de todos os danos decorrentes da instituição do dispositivo já demonstrados pelo estudo, tem-se que, como dito, o artigo viola a Constituição de 88, o que enseja a declaração de sua inconstitucionalidade, como foi acertadamente feito pelo STF, ainda que de forma tardia, após praticamente um ano de vigência. Como reforço do que aqui se defende, não é razoável esquecer que o Direito brasileiro é, por essência, um instrumento de transformação social e não somente de conservação das estruturas vigentes, devendo as questões sociais serem sempre incluídas no currículo e no debate acadêmico²⁰³.

Ademais, para que não aconteçam mais retrocessos dessa magnitude, é necessário que todas as instâncias de poder, executiva, legislativa e judiciária, estejam empenhadas em garantir e proteger os direitos das mulheres, assumindo seu caráter não “somente” constitucional, como também universal, que faz com que a afronta a eles resulte em isolamento político e jurídico da ordem internacional, o que, por sua vez, dá ensejo a críticas e penalidades da mesma origem²⁰⁴.

²⁰³ PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: M. Limonad. p. 157 - 158.

²⁰⁴ PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: M. Limonad. p. 160 - 161.

BIBLIOGRAFIA

American Conference of Governmental Industrial Hygienists (ACGIH). **2011: TVLs & BEIs**. Tradução: Associação Brasileira de Higienistas Ocupacionais. São Paulo: ABHO, 2011. p. 129.

_____. “About ACGIH”. Disponível em: <https://www.acgih.org/about-us/about-acgih>. Acesso em 21 mai. 2019.

ARAGÃO, Maria Alexandra. **O princípio do nível elevado de protecção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos**. Livraria Almedina: Coimbra, 2006. p. 212. (Colecção Teses).

_____. Aplicação nacional do princípio da precaução. In: **Colóquios 2011-2012, Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal**, Lisboa, 2013. p. 159-185. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/24581/1/Aplicação%20nacional%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20precaução%20%28Alexandra%20Aragão%29.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2019.

ARAÚJO, O. D. Aleitamento materno: fatores que levam ao desmame precoce. **Rev Bras Enferm**, v. 61 (4), p. 488 – 492, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995. p. 133 - 134.

_____. Princípios do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 122-123.

BARROSO, Luís Roberto. Transformações do direito constitucional contemporâneo. In: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 245.

BOGGESE, K. A. *et al.* Fetal immune response to oral pathogens and risk of preterm birth. **American Journal of Obstetrics & Gynecology**, v. 193, p. 1121 – 1126, 2005.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 1º jun. 2019.

BRASIL. Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923. Aprova o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D16300.htm. Acesso em: 23 abr. 2019.

BRASIL. Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/440930/publicacao/15617325>. Acesso em: 23 abr. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Decreto nº 58.820, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm. Acesso em 2 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0229.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.134, de 16 de junho de 2015. Altera as Leis nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, que regula o Programa do Seguro-Desemprego e o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), nº 10.779, de 25 de novembro de 2003, que dispõe sobre o seguro-desemprego para o pescador artesanal, e nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social; revoga dispositivos da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e as Leis nº 7.859, de 25

de outubro de 1989, e nº 8.900, de 30 de junho de 1994; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13134.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.136, de 7 de novembro de 1974**. Inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6136.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990**. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.213/1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. **Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2013**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013. p. 24.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105/DF**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Publicação no DJe em 18.02.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.066/ DF**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Publicação no DJe em 07.03.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 640.950/ SP**. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicação no DJe em 01.02.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 658.312/ SC**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Publicação no DJe em 10.02.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 878.694/ MG**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Publicação no DJe em 06.02.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/ DF**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Publicação no DJe em 04.06.12.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Manifestação da PGR em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/ DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Publicação no DJe em 31.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Nota Informativa nº 32/2018/DSST/SIT anexa à Petição de Informações da Advocacia Geral da União em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/ DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Publicação no DJe em 31.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição de Informações da Advogada-Geral da União em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.605/ DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação no DJe em 31.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição de Informações do Presidente do Congresso Nacional em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.605/ DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação no DJe em 31.05.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição de Informações nº 0014112016/NUINP/CGU/AGU-RMS em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.605/ DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação no DJe em 31.05.2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Tribunal Pleno). **Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista nº 1.540.2005.046.12.00-5**. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Publicação no DEJT em 13.02.2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI I). **Orientação Jurisprudencial nº 165**. O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado. Brasília, DF [1999]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA165. Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 448**. Item I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho [2014]. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-448. Acesso em: 27 abr. 2019.

BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. A bipolaridade do trabalho feminino no Brasil contemporâneo. **Cadernos de Pesquisa**. n. 110. p. 67-104. julho/2010. p. 100.

BULOS, Uadi Lammêgo. Princípios fundamentais. *In*: BULOS, Uadi Lammêgo . 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 507 – 525.

BURING, Julie. *et al.* Health experiences of operating room personnel. **Anesthesiology**, v. 62, p. 325-330, mar 1985.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **História do direito do trabalho da mulher: aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século**. São Paulo: LTr, 2000. p. 47.

CARVALHO, Helena Martins de; GONÇALVES, Nicolle Wagner da Silva; SANTANA, Raquel Leite da Silva. A proteção à saúde das trabalhadoras gestantes e lactantes: uma análise do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho à luz da Constituição Federal de 1988 e das diretrizes internacionais de proteção ao trabalho humano. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, Brasília, n. 15, p. 143 – 162, jan. 2019.

CAUCHEMEZ, S. *et al.* Association between Zika virus and microcephaly in French Polynesia, 2013-15: a retrospective study. **The Lancet**. 2016.

COLLEONI, Nelson; CIANCI FILHO, José; ZANETTI, Noemi; KARAGUELIAN, Suely; GIANNETTI, Marcia. O trabalho profissional da gestante e a proteção materno-infantil. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, Ministério do Trabalho / Fundacentro**, v. 38, n.10, abr/mai/jun.1982. p. 58-62.

Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho – Convenção relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do parto (Proteção à Maternidade).

Adoção pela OIT: 1919. Ratificação pelo Brasil: 26/04/1934. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234869/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

Convenção nº 4 da Organização Internacional do Trabalho - Convenção relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres. Adoção pela OIT: 1919. Ratificação pelo Brasil: 26/04/1934. Disponível em:

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234871/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

Convenção nº 42 da OIT – Indenização por Enfermidade Profissional (revista).

Adoção pela OIT: 1934. Ratificação pelo Brasil: 08/06/1936. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235113/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

Convenção nº 45 da OIT – Emprego de Mulheres nos Trabalhos Subterrâneos das Minas. Adoção pela OIT: 1935. Ratificação pelo Brasil: 22/09/1938. Disponível em:

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235114/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

Convenção nº 100 da OIT – Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor. Adoção pela OIT: 1951. Ratificação pelo Brasil: 25/04/1957. Disponível em:

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm . Acesso em: 21 abr. 2019.

Convenção nº 103 da OIT – Amparo à Maternidade (Revista). Adoção pela OIT: 1952. Ratificação pelo Brasil: 18/06/1965. Disponível em:

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

Convenção nº 111 da OIT – Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação.

Adoção pela OIT: 1958. Ratificação pelo Brasil: 26/11/1965. Disponível em:

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

Convenção nº 115 da OIT – Proteção Contra as Radiações. Adoção pela OIT: 1960. Ratificação pelo Brasil: 05/09/1966. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235327/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

Convenção nº 117 da OIT – Objetivos e Normas Básicas da Política Social. Adoção pela OIT: 1962. Ratificação pelo Brasil: 24/03/1969. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235329/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

Convenção nº 148 da OIT – Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações. Adoção pela OIT: 1977. Ratificação pelo Brasil: 14/01/1982. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236121/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

Convenção nº 170 da OIT – Segurança no Trabalho com Produtos Químicos. Adoção pela OIT: 1990. Ratificação pelo Brasil: 23/12/1996. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236691/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 abr. 2019.

Convenção nº 183 da OIT – Sobre a proteção à maternidade. Adoção pela OIT: 2001. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTUMENT_ID:312328. Acesso em: 22 abr. 2019.

Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW). 1981. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 22 abr. 2019.

CORREIA, J. Manual de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho para Grávidas, Puérperas e Lactantes. **IBMC/INEB**, Porto - Portugal, 2004.

CORREIA, Regina Stela. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado.** 2014. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

Declaração de Filadélfia. 1944. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 21 abr. 2019.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 21 abr. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Caracterização do Direito do Trabalho. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 203-204.

_____. O sentido da Reforma Trabalhista de 2017 em comparação com a matriz constitucional de 1988. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei. 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 147-151.

DINIZ, Ricardo Córdova. *In*: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio (Org.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018. p. 153.

D'IPPOLITO, Giuseppe; MEDEIROS, Regina Bitelli. Exames radiológicos na gestação. **Radiologia Brasileira**, São Paulo, v. 38, n. 6, p. 447 – 450, nov./ dez. 2015. Escola Nacional de Inspeção do Trabalho (ENIT). “SST- Normatização”. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-menu/sst-normatizacao?view=default>. Acesso em: 24 abr. 2019.

FGV. “**Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**”. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/DireitosSociaisTrabalhistas/CLT>. Acesso em: 23 abr. 2019.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento Gomes. A atuação do Ministério Público do Trabalho na concretização do direito à qualidade de vida do trabalhador: alguns instrumentos de proteção da saúde e segurança no trabalho. *In*: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010. p. 266.

HEIN, S; BORTOLI, C. F. C; MASSAFERA, G. I. Fatores relacionados à infecção de trato urinário na gestação: revisão integrativa. **J Nurse Health**, v. 6 (1), 2016.

HIRATA, Helena. O trabalho do cuidado (care) em perspectiva comparada: França, Japão e Brasil. *In*: ABREU, Maria Aparecida (org). **Redistribuição, reconhecimento e representação: Diálogos sobre igualdade de gênero**. Brasília: IPEA, 2011. p. 83-107. p. 84.

INSS. “**Aposentadoria especial por tempo de contribuição**”. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/beneficios/aposentadoria-especial-por-tempo-de-contribuicao/>. Acesso em: 25 abr. 2019.

LIMA, Fernanda Rodrigues; OLIVEIRA, Natália. Gravidez e Exercício. **Revista Brasileira de Reumatologia**, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 188 – 190, mai./ jun. 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Parte Geral, 4. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 59.

MARINHO, Rogério (Deputado Federal). **Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**. Brasília, 2017. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em 5 mai. 2019.

MARKS, A. R. *et al.* Organophosphate pesticide exposure and attention in young Mexican-American children: the CHAMACOS study. **Environ Health Perspect**, v. 118 (12), p 1768 – 1774, dez 2010.

MELO, Raimundo Simão de. Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba - PR, v. 6, n. 61, p. 180-181, jul./ago. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 255.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO. **Norma CNEN NN 3.01 - Resolução 164/14 - Março / 2014**. Disponível em: <http://appasp.cnen.gov.br/seguranca/normas/pdf/Nrm301.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Gestação de alto risco: manual técnico**. 5. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. p. 11-12. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_tecnico_gesta-cao_alto_risco.pdf. Acesso em: 23 mai. 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 4 - Serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-04.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 15 - Atividades e operações insalubres - Anexo 13-A**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15-Anexo-13A.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 15 - Atividades e operações insalubres - Anexo 5**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15-Anexo-05.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 15 - atividades e operações insalubres**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 28 - Fiscalização e penalidades**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-28.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 7 - Programa de controle médico de saúde ocupacional**. Disponível em:

https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-07.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. NR 9 - Programa de prevenção de riscos ambientais**. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-09.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

MORAES, Alexandre de. Direitos e garantias individuais. In: MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 147.

MORAIS, Gabriela Romeiro Tito de; CARVALHO, Joelane Rodrigues; MURADA, Patrícia Vieira; SANTANA, Paulo Ricardo da Silva. Críticas ao artigo 394-A da CLT: Repercussões sociais do trabalho insalubre da gestante e da lactante. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, Brasília, n. 15, p. 309 – 321, jan. 2019.

MORALES-SUÁREZ-VARELA, M. *et al.* Risk of infection and adverse outcomes among pregnant working women in selected occupational groups: a study in the Danish National Birth Cohort. **Environ Health**, v. 9, p. 70, 2010.

Nações Unidas – Brasil. “**A ONU e as mulheres**”. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/mulheres/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Tipos de contratos de emprego. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro do; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. **A mulher, a sexualidade e o trabalho**. São Paulo: CUT, 1999. p. 112-113.

OLIVEIRA, José Pérciles de. Hierarquia das normas no direito do trabalho. **Revista Âmbito Jurídico**, nº 39. 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-39/hierarquia-das-normas-no-direito-do-trabalho/>. Acesso em 6 jun 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 197.

ONU Mulheres – Brasil. “**Conferências Mundiais da Mulher**”. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/conferencias/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

ONU Mulheres – Brasil. “**Documentos de referência**”. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/documentos-de-referencia/>. Acesso em: 22 abr. 2019.

Organização Internacional do Trabalho. **Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras**. 1975. Disponível em: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09648/09648\(1975-A-1\)104-109.pdf#page=3](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09648/09648(1975-A-1)104-109.pdf#page=3). Acesso em: 22 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O ABC dos direitos das mulheres trabalhadoras e da igualdade de gênero**. 2 ed. Genebra: OIT, 2007. p. 172.

Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) - Brasil. “**Saúde do Trabalhador**”.

Disponível em:

https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=378:saude-do-trabalhador&Itemid=685. Acesso em: 20 mai. 2019.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1966. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 1966.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm.

Acesso em: 21 abr. 2019.

PAUMGARTTEN, Francisco J.R. Doenças da Reprodução e malformações congênitas relacionadas com o trabalho. *In*: MENDES, René (org.). **Patologia do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atheneu, 2013. p. 1479-1504. p. 1486.

PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel. Salud laboral y trabajo femenino: mecanismos de protección y prevención. **Anuario Jurídico y Económico Escurialense**, La Rioja, n. 40, p. 195-228, 2007.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção dos Direitos Reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: M. Limonad. p. 157 - 158.

_____. Direitos humanos das mulheres no Brasil: desafios e perspectivas. *In*: PENIDO, Laís Oliveira de (Coordenadora). **Igualdade dos gêneros nas relações de trabalho**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006. p. 205-212.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 188

PIROTTA, Katia Cibelle Machado. **A mulher e a esterilização: do mito da emancipação ao desvelamento da subalternidade**. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da USP, 1998. (Dissertação de Mestrado).

Protocolo Opcional do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 2008. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>. Acesso em: 21 abr. 2019.

PUSTIGLIONE, Marcelo; TOGNINI, Silvana. **Protocolo clínico 1: o trabalhador rural em atividades de cultivo**. DVST/CVS-SES-SP, 2017

PUSTIGLIONE, Marcelo. Trabalhadoras gestantes e lactantes: impacto de agentes de risco ocupacional (ARO) no processo de gestação, no concepto e no lactente. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, 15 (3), p. 284-294, 2017.

RASMUSSEN, S. A. *et al.* Teratology: from science to birth defects prevention. **Birth Defects Res A Clin Mol Teratol**, v. 85, p. 82 – 92, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 56.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 444.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 9, p. 361 – 388, jan-jun. 2007.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho Aplicado, vol. 3: Segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 154-155.

SILVA, Homero Batista Mateus da; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Trabalho insalubre das gestantes: Reflexões sobre as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, nº 21, p. 68-74. 2019.

SIQUEIRA, Carlos Eduardo; MARANHÃO, Ney. Trabalho de Gestantes e Lactantes em Atividade Insalubre: Comentários Críticos ao Novo Art. 394-A da CLT - Abordagem Médico Jurídica. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio De Carvalho. **Reforma Trabalhista: Visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017. p. 87-94

Sociedade Brasileira de Pediatria. “**Confira os benefícios que a amamentação traz a mães e filhos**”. 2009. Disponível em: <http://www.sbp.com.br/arquivo/confira-os-beneficios-que-a-amamentacao-traz-a-maes-e-filhos/>. Acesso em 24 abr. 2019.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MEDRADO, Maria Aparecida e GRAGNANI, Adriana Maria Carbonell. Creches e berçários em empresas privadas paulistas. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n.57, p. 39-54, 1986. p. 49.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da mulher na nova Constituição. Sequência - Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 11, n. 21, p. 94-103, 1990.